



First Session  
Thirty-eighth Parliament, 2004-05

Première session de la  
trente-huitième législature, 2004-2005

## SENATE OF CANADA

---

## SÉNAT DU CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Legal and Constitutional Affairs

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Chair:*

The Honourable LISE BACON

---

*Présidente :*

L'honorable LISE BACON

---

Wednesday, June 29, 2005  
Thursday, June 30, 2005  
Thursday, July 7, 2005

---

Le mercredi 29 juin 2005  
Le jeudi 30 juin 2005  
Le jeudi 7 juillet 2005

---

**Issue No. 18**

**Fascicule n° 18**

**Third, fourth, fifth  
and sixth (last) meetings on:**

**Troisième, quatrième, cinquième  
et sixième (dernière) réunions concernant :**

Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code  
(protection of children and other vulnerable persons)  
and the Canada Evidence Act

---

Le projet de loi C-2, Loi modifiant Le Code criminel  
(protection des enfants et d'autres personnes vulnérables)  
et la Loi sur la preuve au Canada

---

**INCLUDING:  
THE ELEVENTH REPORT OF THE COMMITTEE  
(Bill C-2)**

---

**Y COMPRIS :  
LE ONZIÈME RAPPORT DU COMITÉ  
(Le projet de loi C-2)**

---

**WITNESSES:  
(See back cover)**

**TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)**

## THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Lise Bacon, *Chair*

The Honourable J. Trevor Eyton, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	* Kinsella
* Austin, P.C.	(or Stratton)
(or Rompkey, P.C.)	Milne
Banks	Nolin
Cools	Pearson
Hubley	Ringuette
Joyal, P.C.	Rivest

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Mitchell substituted for that of the Honourable Senator Sibbeston (*June 29, 2005*).

The name of the Honourable Senator Hubley substituted for that of the Honourable Senator Mercer (*July 6, 2005*).

The name of the Honourable Senator Banks substituted for that of the Honourable Senator Mitchell (*July 6, 2005*).

## LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Présidente* : L'honorable Lise Bacon

*Vice-président* : L'honorable J. Trevor Eyton

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	* Kinsella
* Austin, C.P.	(ou Stratton)
(ou Rompkey, C.P.)	Milne
Banks	Nolin
Cools	Pearson
Hubley	Ringuette
Joyal, C.P.	Rivest

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Mitchell est substitué à celui de l'honorable sénateur Sibbeston (*le 29 juin 2005*).

Le nom de l'honorable sénateur Hubley est substitué à celui de l'honorable sénateur Mercer (*le 6 juillet 2005*).

Le nom de l'honorable sénateur Banks est substitué à celui de l'honorable sénateur Mitchell (*le 6 juillet 2005*).



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, June 29, 2005  
(38)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 4:05 p.m., in room 257, East Block, the Honourable Lise Bacon, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Bacon, Cools, Joyal, P.C., Mercer, Milne, Nolin, Pearson, Ringuette and Rivest (9).

*In attendance:* From the Library of Parliament, Margaret Young, Analyst.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, June 20, 2005, the committee continued its consideration of Bill C-2. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 17.*)

**WITNESSES:**

*Canadian Resource Centre for Victims of Crime:*

Steve Sullivan, President.

*Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:*

William Trudell, Chair.

Mr. Sullivan made an opening statement and answered questions.

Mr. Trudell made an opening statement and answered questions.

At 6:15 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

---

OTTAWA, Wednesday, June 29, 2005  
(39)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 7:05 p.m., in room 257, East Block, the Honourable Lise Bacon, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bacon, Joyal, P.C., Mercer, Milne, Nolin, Pearson, Ringuette and Rivest (9).

*In attendance:* From the Library of Parliament, Margaret Young, Analyst.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 29 juin 2005  
(38)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 5, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lise Bacon (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Bacon, Cools, Joyal, C.P., Mercer, Milne, Nolin, Pearson, Ringuette et Rivest (9).

*Également présente :* De la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young, analyste.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 20 juin 2005, le comité poursuit son examen du projet de loi C-2. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 17 du comité.*)

**TÉMOINS :**

*Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes :*

Steve Sullivan, président.

*Conseil canadien des avocats de la défense :*

William Trudell, président.

M. Sullivan fait une déclaration et répond aux questions.

M. Trudell fait une déclaration et répond aux questions.

À 18 h 15, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

---

OTTAWA, le mercredi 29 juin 2005  
(39)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 19 h 5, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lise Bacon (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bacon, Joyal, C.P., Mercer, Milne, Nolin, Pearson, Ringuette et Rivest (9).

*Également présente :* De la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young, analyste.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.



Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, June 20, 2005, the committee continued its consideration of Bill C-2. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 17.*)

WITNESSES:

AS A PANEL

*The Writers' Union of Canada:*

Marion Hebb;

Susan Swan.

*Union des écrivaines et des écrivains québécois:*

Charles Montpetit, responsable du Comité liberté d'expression.

*Department of Justice Canada:*

Carole Morency, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section;

Lisette Lafontaine, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section.

Ms. Hebb, Ms. Swan and Mr. Montpetit each made opening statements and, together, answered questions.

Ms. Morency and Ms. Lafontaine answered questions.

At 9:17 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, June 30, 2005

(40)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 10:47 a.m., in room 257, East Block, the Honourable Lise Bacon, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bacon, Eyton, Joyal, P.C., Mercer, Milne, Nolin, Pearson, Ringuette and Rivest (10).

*In attendance:* From the Library of Parliament, Margaret Young, Analyst.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, June 20, 2005, the committee continued its consideration of Bill C-2. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 17.*)

WITNESSES:

*Barreau du Québec:*

Nicole Dufour, Research and Legislation Services, and Secretary of the Criminal Law Committee;

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 20 juin 2005, le comité poursuit son examen du projet de loi C-2. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 17 du comité.*)

TÉMOINS :

TABLE RONDE

*The Writers' Union of Canada :*

Marion Hebb;

Susan Swan.

*Union des écrivaines et des écrivains québécois :*

Charles Montpetit, responsable du Comité liberté d'expression.

*Ministère de la Justice Canada :*

Carole Morency, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal;

Lisette Lafontaine, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal.

Mmes Hebb et Swan et M. Montpetit font une déclaration et répondent aux questions.

Mmes Morency et Lafontaine répondent aux questions.

À 21 h 17, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 30 juin 2005

(40)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 47, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lise Bacon (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bacon, Eyton, Joyal, C.P., Mercer, Milne, Nolin, Pearson, Ringuette et Rivest (10).

*Également présente :* De la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young, analyste.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 20 juin 2005, le comité poursuit son examen du projet de loi C-2. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 17 du comité.*)

TÉMOINS :

*Barreau du Québec :*

Nicole Dufour, Service de recherche et de législation, et secrétaire du Comité en droit criminel;



Lori-Renée Weitzman, Member of Criminal Law Committee.

Ms. Dufour and Ms. Weitzman made an opening statement and answered questions.

At 12:02 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, July 7, 2005  
(41)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 10:55 a.m., in room 257, East Block, the Honourable Lise Bacon, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bacon, Banks, Hubley, Joyal, P.C., Milne, Nolin, Pearson and Ringuette (9).

*In attendance:* From the Library of Parliament, Robin MacKay, Analyst.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Monday, June 20, 2005, the committee continued its consideration of Bill C-2. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 17.*)

WITNESSES:

*Department of Justice Canada:*

Catherine Kane, Senior Counsel/Director, Policy Centre for Victim Issues;

Carole Morency, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section;

Lisette Lafontaine, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section.

It was agreed that the Honourable Senator Andreychuk be empowered to act as a member of the Subcommittee on Agenda and Procedure in the absence of the Honourable Senator Eyton.

Ms. Kane, Ms. Morency and Ms. Lafontaine each made opening statements and answered questions.

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-2.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that the preamble stand postponed.

It was agreed that clause 1 carry.

It was agreed that clause 2 carry.

Lori-Renée Weitzman, membre du Comité en droit criminel.

Mmes Dufour et Weitzman font une déclaration et répondent aux questions.

À 12 h 2, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 7 juillet 2005  
(41)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 55, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lise Bacon (*présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bacon, Banks, Hubley, Joyal, C.P., Milne, Nolin, Pearson et Ringuette (9).

*Également présent :* De la Bibliothèque du Parlement : Robin MacKay, analyste.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le lundi 20 juin 2005, le comité poursuit son examen du projet de loi C-2. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 17 du comité.*)

TÉMOINS :

*Ministère de la Justice Canada :*

Catherine Kane, avocate-conseil/directrice, Centre de la politique concernant les victimes;

Carole Morency, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal;

Lisette Lafontaine, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal.

Il est convenu que l'honorable sénateur Andreychuk soit autorisé à siéger au Sous-comité du programme et de la procédure en l'absence de l'honorable sénateur Eyton.

Mmes Kane, Morency et Lafontaine font une déclaration et répondent aux questions.

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-2.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Il est convenu de reporter l'étude du préambule.

Il est convenu d'adopter l'article 1.

Il est convenu d'adopter l'article 2.



It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that clause 4 carry.

It was agreed that clause 5 carry.

It was agreed, on division, that clause 6 carry.

It was agreed, on division, that clause 7 carry.

It was agreed that clause 8 carry.

It was agreed that clause 9 carry.

It was agreed that clause 9.1 carry.

It was agreed that clause 10 carry.

It was agreed that clause 10.1 carry.

It was agreed that clause 11 carry.

It was agreed that clause 12 carry.

It was agreed that clause 13 carry.

It was agreed that clause 14 carry.

It was agreed that clause 15 carry.

It was agreed that clause 16 carry.

It was agreed that clause 17 carry.

It was agreed that clause 18 carry.

It was agreed that clause 19 carry.

It was agreed that clause 20 carry.

It was agreed that clause 21 carry.

It was agreed that clause 22 carry.

It was agreed that clause 23 carry.

It was agreed that clause 24 carry.

It was agreed that clause 25 carry.

It was agreed that clause 26 carry.

It was agreed that clause 27 carry.

It was agreed, on division, that clause 27.1 carry.

It was agreed that clause 28 carry.

It was agreed that clause 29 carry.

It was agreed that the preamble carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed, on division, that the bill be adopted, without amendment.

It was agreed that the committee append observations, and that the Steering Committee be authorized to approve the final text.

It was agreed that the Chair report the bill, without amendment, but with observations, to the Senate.

Il est convenu d'adopter l'article 3.

Il est convenu d'adopter l'article 4.

Il est convenu d'adopter l'article 5.

Il est convenu d'adopter l'article 6, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 7, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 8.

Il est convenu d'adopter l'article 9.

Il est convenu d'adopter l'article 9.1.

Il est convenu d'adopter l'article 10.

Il est convenu d'adopter l'article 10.1.

Il est convenu d'adopter l'article 11.

Il est convenu d'adopter l'article 12.

Il est convenu d'adopter l'article 13.

Il est convenu d'adopter l'article 14.

Il est convenu d'adopter l'article 15.

Il est convenu d'adopter l'article 16.

Il est convenu d'adopter l'article 17.

Il est convenu d'adopter l'article 18.

Il est convenu d'adopter l'article 19.

Il est convenu d'adopter l'article 20.

Il est convenu d'adopter l'article 21.

Il est convenu d'adopter l'article 22.

Il est convenu d'adopter l'article 23.

Il est convenu d'adopter l'article 24.

Il est convenu d'adopter l'article 25.

Il est convenu d'adopter l'article 26.

Il est convenu d'adopter l'article 27.

Il est convenu d'adopter l'article 27.1, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 28.

Il est convenu d'adopter l'article 29.

Il est convenu d'adopter le préambule.

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu, avec dissidence, d'adopter le projet de loi, sans proposition d'amendement.

Il est convenu que le comité annexe des observations, et que le comité de direction approuve le texte définitif.

Il est convenu que le président fasse rapport du projet de loi au Sénat, sans proposition d'amendement, mais accompagné d'observations.



At 1:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

À 13 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ :

*Le greffier du comité,*

Adam Thompson

*Clerk of the Committee*



**REPORT OF THE COMMITTEE**

Monday, July 18, 2005

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

**ELEVENTH REPORT**

Your Committee, to which was referred Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act, has, in obedience to the Order of Reference of Monday, June 20, 2005, examined the said Bill and now reports the same without amendment but with observations, which are appended to this report.

Respectfully submitted,

*La présidente,*

LISE BACON

*Chair*

**OBSERVATIONS**

**to the Eleventh Report of the  
Standing Senate Committee on  
Legal and Constitutional Affairs**

Protecting children from sexual abuse and exploitation has been a deep and abiding interest of your Committee. We therefore support the overall goals and methods of the Bill. We do, however, have some concerns with several of its details.

We have serious reservations about the broadened definition of child pornography and the reformulated defence. The new definition could lead to a conviction for a child pornography offence without there being any abuse of an actual person.

We are also concerned about the revised defence, which will permit art that has a "legitimate purpose," and "does not pose an undue risk of harm" to minors. This new defence is vague and subjective; leading to uncertainty for artists and writers and a possible restraint on their creativity.

Your Committee is also concerned by the imposition of mandatory minimum punishments that apply to some of the offences against children. Such punishments infringe upon the full application of the principles of sentencing which have been stipulated by Parliament.

We also wish to point out that an important sentencing tool is lost when a minimum sentence is mandatory, particularly in cases when a conditional sentence might otherwise be considered. When a conditional sentence order is prescribed, section 742.3 of the *Criminal Code* permits a court to *impose* as a condition that an offender attends a treatment program. When a conditional sentence is not available (as when a minimum term of imprisonment must be imposed), an offender *may accept, or may refuse* to attend a treatment program under a probation order (section 732.1). Treatment programs seem particularly

**RAPPORT DU COMITÉ**

Le lundi 18 juillet 2005

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

**ONZIÈME RAPPORT**

Votre Comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-2, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada, a, conformément à l'ordre de renvoi du lundi 20 juin 2005, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement, mais avec des observations qui sont annexées au présent rapport.

Respectueusement soumis,

**OBSERVATIONS**

**annexées au 11<sup>e</sup> rapport du  
Comité sénatorial permanent  
des affaires juridiques et constitutionnelles**

La question de la protection des enfants contre la violence sexuelle et l'exploitation sexuelle préoccupe profondément le Comité depuis longtemps. Nous souscrivons donc dans l'ensemble aux objectifs et aux méthodes du projet de loi. Nous avons cependant des réserves sur certains points de détail.

Nous avons de graves réserves au sujet de l'élargissement de la définition de pornographie juvénile et de la défense reformulée. La nouvelle définition pourrait mener à une condamnation pour un délit de pornographie juvénile même s'il n'y a pas eu d'abus d'une personne réelle.

Ce qui nous inquiète aussi, c'est la défense révisée qui permettra l'art qui a un « but légitime », à la condition que les actes incriminés « ne posent pas un risque indu » pour les mineurs. Cette nouvelle défense est vague et subjective; elle suscitera des incertitudes pour les artistes et les écrivains et pourrait brimer leur créativité.

Le Comité s'inquiète aussi des peines d'emprisonnement minimales obligatoires qui s'appliquent à certaines infractions contre les enfants. De telles peines nuisent à la pleine application des principes de détermination de la peine énoncés par le Parlement.

Nous tenons à signaler également que l'imposition obligatoire d'une peine minimale fait perdre un outil important, particulièrement dans les cas où l'on envisagerait autrement une peine avec sursis. En effet, lorsqu'il y a ordonnance de sursis, l'article 742.3 du *Code criminel* permet au tribunal d'*imposer* au délinquant de suivre un programme de traitement. Lorsqu'il n'est pas possible d'imposer une peine avec sursis, comme dans le cas où il y a obligation d'imposer une peine d'emprisonnement minimale, le délinquant peut *accepter* ou *refuser* de suivre un programme de traitement aux termes d'une ordonnance de



appropriate in connection with sex offences. Without them, an offender may leave prison unchanged such that the cycle of abuse may continue.

There is a need for more research in the area of child sexual abuse and exploitation. It is clear there is a need to know more about the risk factors for deviant behaviour so that we may intervene to prevent future harm. Specific mention was made about the lack of programs for men at risk of abusing children. We also need to know more about how to predict recidivism. In addition, we believe there is insufficient data available about the effectiveness of monitoring the behaviour of those under long-term supervision orders.

Assessing the effect of the mandatory minimum punishments in the Bill is also in order. We recommend that research in all of the foregoing areas be undertaken, so that it may be available for the five-year parliamentary review called for in the Bill.

Finally, in view of the importance of Bill C-2, and the fact that it contains a number of controversial provisions, we wish to review the Bill *before* five years have elapsed. Such a study will serve as an early warning system should we discover difficulties with the Bill. It will also allow us to assess whether the research projects we have recommended are sufficiently advanced so that the prescribed parliamentary review can be undertaken with the best possible evidence.

probation (article 732.1). Les programmes de traitement semblent particulièrement appropriés dans le contexte des infractions d'ordre sexuel. Sans eux, le délinquant pourrait quitter la prison inchangé, et le cycle d'abus pourrait se poursuivre.

On a besoin de plus de recherches dans le domaine de la violence sexuelle et de l'exploitation sexuelle des enfants. Il est évident que nous devons mieux connaître les facteurs de risque de comportement déviant pour pouvoir intervenir et tenter de prévenir des préjudices. Le manque de programmes pour les hommes qui risquent de commettre des abus contre les enfants a été mentionné explicitement. Nous avons également besoin d'en savoir davantage sur la manière de prédire le risque de récidive. Nous pensons en outre qu'on manque de données sur l'efficacité des mesures de contrôle du comportement des personnes visées par une ordonnance de surveillance à long terme.

Il serait bon aussi d'étudier les effets des peines minimales obligatoires prévues dans le projet de loi. Nous recommandons la réalisation de travaux de recherche sur tous les sujets précités, de manière à ce qu'on dispose d'informations plus complètes lors de l'examen parlementaire quinquennal prévu dans le projet de loi.

Enfin, vu l'importance du projet de loi C-2 et le fait qu'il contient un certain nombre de dispositions controversées, nous souhaitons le revoir *avant* cinq ans. Ainsi, nous serons informés à l'avance si l'application du projet de loi présente des difficultés et nous pourrions vérifier si les travaux de recherche que nous avons recommandés sont suffisamment avancés pour fournir des informations fiables lors de l'examen parlementaire quinquennal prescrit.



**EVIDENCE**

OTTAWA, Wednesday, June 29, 2005

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act, met this day at 4:05 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Lise Bacon** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** In continuing consideration of Bill C-2 today, the committee will hear from Mr. Steve Sullivan of the Canadian Resource Centre for Victims of Crime and Mr. William Trudell of the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. Mr. Sullivan, please proceed.

**Mr. Steve Sullivan, President, Canadian Resource Centre for Victims of Crime:** Thank you for the opportunity to come before the committee once again to speak to another important bill. My previous appearance was in consideration of Bill C-10. I am pleased that both Bill C-10 and Bill C-13 passed.

I will keep my remarks on Bill C-2 brief, after which I will try to answer any questions senators might have. The centre testified before the committee in the other place on this bill as well. It has gone through some changes since then so I will try to speak to those changes as well.

We support Bill C-2 and I will address the portion of the bill that has not received much public attention but is important to some of the people with whom we work; the provisions that will help to facilitate testimony for vulnerable persons by trying to lessen the burden and the difficulties of testifying in court.

With respect to violent or sexual offences, reporting the offence to police takes a great deal of courage. We know that the majority of sexual assault victims do not report the offences to the police for a variety of reasons. Complainants are courageous to come forward knowing that they may have to testify in open court with a roomful of strangers, talk about the most painful and personal experiences of their lives and be cross-examined by people who are doing their job by trying to discredit the complainant's testimony. Coming forward with such prospects ahead is an incredibly difficult thing to do.

If, within the bounds of our justice system — respecting the right to be presumed innocent, respecting the right to full answer and defence, we can create mechanisms and processes to facilitate that testimony that would be good for the justice system in general.

Bill C-2 does not introduce anything new into the system. Rather, it will expand on important existing protections that have been used but under-utilized across the country. For example, it

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mercredi 29 juin 2005

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles auquel est renvoyé le projet de loi C-2, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada, se réunit aujourd'hui, à 16 h 5, pour l'examen du projet de loi.

**Le sénateur Lise Bacon** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La présidente :** Nous poursuivons aujourd'hui l'étude du projet de loi C-2 et notre comité va entendre M. Steve Sullivan, du Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes, et M. William Trudell, du Conseil canadien des avocats de la défense. M. Sullivan, vous avez la parole.

**M. Steve Sullivan, président, Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes :** Merci de me donner l'occasion de comparaître une nouvelle fois devant le comité pour parler d'un autre projet de loi important. J'ai déjà comparu au sujet du projet de loi C-10 et je suis heureux de voir que le projet de loi C-10 ainsi que le projet de loi C-13 ont été adoptés.

Mes remarques sur le projet de loi C-2 vont être brèves, puisque je souhaite ensuite essayer de répondre aux questions que les sénateurs voudront poser. Le centre a témoigné devant le comité à l'autre endroit au sujet de ce projet de loi, lequel a subi quelques changements depuis, si bien que je vais également aborder ces points.

Nous appuyons le projet de loi C-2 et je vais aborder la partie du projet de loi qui n'a pas attiré beaucoup d'attention de la part du public, mais qui est importante pour certains des gens avec lesquels nous travaillons; je veux parler des dispositions qui vont permettre de faciliter le témoignage de personnes vulnérables en essayant d'alléger le fardeau et les difficultés de témoigner au tribunal.

En ce qui concerne les infractions de violence ou sexuelles, les signaler à la police nécessite énormément de courage. Nous savons que la plupart des victimes d'agression sexuelle ne déclarent pas les infractions à la police pour diverses raisons. Les plaignants sont courageux lorsqu'ils se présentent, sachant bien qu'ils risquent d'avoir à témoigner au tribunal où se pressent des inconnus, à parler des expériences les plus douloureuses et personnelles de leur vie et à être contre-interrogés par des gens qui font leur travail et qui essaient de discréditer leur propre témoignage. Aller de l'avant malgré de telles perspectives est extrêmement difficile à faire.

Si, dans le cadre de notre système judiciaire — respect de la présomption d'innocence, respect du droit à une réponse et une défense complètes, nous pouvons instaurer des mécanismes et des processus pour faciliter ce témoignage, ce serait bon pour le système judiciaire en général.

Le projet de loi C-2 n'apporte rien de nouveau au système, mais plutôt, élargit les protections importantes qui existent déjà qui ont déjà été utilisées, mais, malgré tout, sous-utilisées, à



will expand on protections for complainants to not be personally cross-examined by the person who is accused of victimizing them. Imagine being the victim of a sexual assault or of criminal harassment and testifying in open court, and then being challenged by the person accused of victimizing you. That is difficult for the victim and it is important to realize what these amendments to the Criminal Code are about, which is facilitating testimony.

The bill proposes to make it easier for information to come before the court, allowing the judge, the jury and the lawyer better access to information to make decisions that are more informed. Bill C-2 will do that.

When I testified before the committee in the other place, concerns were expressed by a group about whether this could encourage or facilitate wrongful accusations and/or wrongful convictions. I am not aware of any evidence to suggest that the existing protections upheld by the Supreme Court have led to or could lead to wrongful convictions or wrongful accusations. Wrongful convictions do take place, whether these protections are used or not. Sometimes our system is not perfect but there is no evidence to suggest that these protections or the provisions in this bill would encourage wrongful convictions.

Certainly, we know that most victims do not report. Nothing in this bill would encourage anyone to go through that painful process. Some people do make wrongful accusations but I do not envision that these provisions will facilitate those actions.

It is important to realize that there is nothing automatic about these protections. In some cases, there are presumptions, for example, that the people not cross-examine victims of criminal harassment. Even so, it is not automatic because judges will still have the discretion to deny the request. We know that many of the protections, such as screens and closed circuit televisions are not common because some courts are not set up to in that way. It is important to keep in mind that judges will have the discretion to decide whether it is appropriate to use the discretions in every case. If it is necessary, then the protections are in place.

I would like to make one comment about publication bans. Although it is not addressed in the bill, senators might want to keep in mind that in respect of sexual assault victims, publication bans are fairly automatic, although not on a large scale. A publication ban protects the complainants' identity, which is an important protection for a number of complainants. It is not something everyone wants. In a limited number of cases, but I believe important nonetheless, we found there are some women victims who simply do not want those protections and it can be onerous to have the publication bans lifted. The Crown does not represent the victim so what the victim might want may be different from what the Crown may want. Many years after the

l'échelle du pays. Par exemple, il va élargir les protections accordées aux plaignants afin qu'ils ne soient pas contre-interrogés personnellement par la personne qui est accusée de les victimiser. Imaginez être la victime d'une agression sexuelle ou d'un harcèlement criminel et que vous deviez témoigner au tribunal, et ensuite, être contesté par la personne accusée de vous victimiser. C'est difficile pour la victime et il est important de comprendre ce que signifient ces modifications au Code criminel; elles sont là pour faciliter le témoignage.

Ce projet de loi vise à faciliter la transmission de l'information au tribunal, permettant ainsi au juge, au jury et à l'avocat d'avoir un meilleur accès à l'information afin de prendre des décisions qui soient plus éclairées. Le projet de loi C-2 va permettre de le faire.

Lorsque j'ai témoigné devant le comité à l'autre endroit, un groupe s'est demandé si cela pourrait encourager ou faciliter des erreurs judiciaires. Je ne suis pas au courant de quoi que ce soit qui pourrait indiquer que les protections actuelles confirmées par la Cour suprême ont conduit ou pourraient conduire à des erreurs judiciaires. De telles erreurs existent, que ces protections soient utilisées ou non. Parfois, notre système n'est pas parfait, mais rien ne permet de prouver que ces protections ou les dispositions de ce projet de loi encourageraient des erreurs judiciaires.

Nous savons bien sûr que la plupart des victimes ne déclarent pas ce qui leur est arrivé. Rien dans ce projet de loi n'encourage qui que ce soit à passer par ce processus douloureux. Certains portent des accusations arbitraires, mais je ne prévois pas que ces dispositions facilitent pareil comportement.

Il est important de comprendre qu'il n'y a rien d'automatique au sujet de ces protections. Dans certains cas, on parle de présomptions, par exemple, le fait que les gens ne contre-interrogent pas les victimes de harcèlement criminel. Cela dit, ce n'est pas automatique, parce que les juges ont toujours le pouvoir discrétionnaire de rejeter une telle demande. Nous savons que bien des protections, comme les écrans et les télévisions à circuit fermé ne sont pas courantes, car certains tribunaux ne sont pas organisés de cette façon. Il est important de se rappeler que les juges ont le pouvoir discrétionnaire de décider s'il convient d'utiliser ces protections dans chaque cas. Si oui, les protections sont alors mises en place.

J'aimerais faire une observation au sujet de l'interdiction de publication. Même si le projet de loi n'aborde pas ce point, les sénateurs pourront souhaiter savoir qu'en ce qui concerne les victimes d'agression sexuelle, l'interdiction de publication est assez automatique, même si elle ne se fait pas à grande échelle. Une interdiction de publication protège l'identité du plaignant, ce qui est important pour plusieurs plaignants. Ce n'est pas quelque chose que tout le monde souhaite. Dans un nombre limité de cas, mais toutefois important selon moi, nous nous sommes aperçus que certaines victimes qui sont des femmes ne souhaitent tout simplement pas ces protections et il peut être difficile de lever l'interdiction de publication. La Couronne ne représente pas la

fact, if a victim decides to go public she has to back to court to have the ban lifted.

Victims, who decide at some point to speak publicly, can face certain challenges. I do not know whether we need to address those challenges through legislation or insist on better communication between the victim and the Crown. However, it is something we may see more of as more victims come forward and speak publicly about these issues.

I will touch briefly on one issue that has received much of attention, and that is the new category of child exploitation. Many people have called for the raising of the age of consent. We have in the past called for the raising of the age of consent. However, looking at the proposal put forward in the bill, I am optimistic. I am concerned how it will be played out in the courts, but we need legislation to have the discretion to deal with the 40-year-old who is seeking a sexual relationship with a 15-year-old while, at the same time, recognizing the 15-year-old and the 20-year-old may not be a situation to be dealt with under the criminal law. However, as the parent I may not be too happy about that. This bill allows for the discretion to look at individual cases and decide whether the criminal law is really the best avenue.

Having said that, the bill builds on the existing provisions but it will be a new provision for the court to interpret. There are people in the other place who raised concerns that it may be too complicated and it may not be workable. Our recommendation at the House of Commons committee was a review of the provisions within five years to see how they are working, and whether they need changes.

The final issue I will touch on, which has probably received the most attention in the bill, are the provisions with respect to child pornography. I know that you had some witnesses last week from the Canadian Association of Chiefs of Police talk a bit on that subject. I believe one of the members from the OPP brought samples of child pornography.

I know that later on you will hear from groups representing writers and artists, and I know they have expressed concerns about the bill infringing on their freedom of expression. I am not an artist. You will have to hear from someone much more sophisticated than I am. However, I have looked at the books and the pictures that they are concerned with and I do not see how they can be at risk.

The bill is specific. It refers a number of times to the

...dominant characteristic, the description, presentation or representation, for a sexual purpose, of unlawful sexual activity with a child.

victime, si bien que ce que souhaite cette dernière peut être différent de ce que souhaite la Couronne. Beaucoup d'années après les faits, si une victime décide de révéler son histoire au grand public, elle doit revenir au tribunal pour faire lever l'interdiction.

Les victimes qui, à un moment donné, décident de parler publiquement, peuvent être confrontées à certains défis. Je ne sais pas s'il est nécessaire de régler ces problèmes par le biais d'une mesure législative ou d'insister sur une meilleure communication entre la victime et la Couronne. Toutefois, c'est un phénomène que l'on risque de voir plus souvent au fur et à mesure que plus de victimes décident de parler publiquement de ces questions.

Je vais aborder brièvement un point qui a retenu beaucoup d'attention, c'est-à-dire la nouvelle catégorie d'exploitation des enfants. Beaucoup ont demandé que l'on repousse l'âge du consentement et c'est ce que nous avons demandé dans le passé. Toutefois, au vu de la proposition qui figure dans le projet de loi, je suis optimiste. Je me demande comment les tribunaux vont réagir, mais nous avons besoin d'une mesure législative pour pouvoir régler le cas d'une personne de 40 ans qui recherche des relations sexuelles avec une personne de 15 ans, tout en reconnaissant que la personne de 15 ans et la personne de 20 ans peuvent ne pas se trouver dans une situation qui relève du droit criminel. Toutefois, en tant que parent, je risque de ne pas être très satisfait à cet égard. Ce projet de loi permet d'examiner chaque cas particulier afin de décider si le droit criminel est véritablement ce qui convient le mieux.

Ceci étant dit, le projet de loi élargit les dispositions existantes, mais ce sera une nouvelle disposition que devra interpréter le tribunal. Dans l'autre endroit, certains se sont inquiétés, pensant que cela risque d'être trop complexe et pas réalisable. Nous avons recommandé au Comité de la Chambre des communes d'examiner les dispositions d'ici cinq ans pour voir comment elles fonctionnent et pour décider s'il faut les modifier.

Je vais terminer en abordant le point qui, probablement, a retenu le plus d'attention, soit les dispositions relatives à la pornographie juvénile. Je sais que la semaine dernière, vous avez reçu des témoins de l'Association canadienne des chefs de police qui vous ont parlé à ce propos. Je crois que l'un des membres de la Police provinciale de l'Ontario a amené des échantillons de pornographie juvénile.

Je sais qu'un peu plus tard, vous allez entendre des groupes représentant les écrivains et les artistes, qui s'inquiètent au sujet du projet de loi sous prétexte qu'il empièterait sur leur liberté d'expression. Je ne suis pas artiste et il vous faudra entendre quelqu'un de beaucoup plus averti que moi. Toutefois, j'ai examiné les livres et les images qui les inquiètent et je ne vois pas comment ils peuvent s'exposer à des risques.

Le projet de loi est précis et renvoie à plusieurs reprises à

...la caractéristique dominante, la description, la présentation ou la simulation, dans un but sexuel, d'activité sexuelle illégale avec un enfant.



It talks about created for “sexual purpose.” It talks about being created to counsel someone to have sexual activity. It is very specific on the federal government focus, and it is not *Lolita*; it is not a book that makes mention of an adult man who has a sexual relations with a child.

In reality the other thing — and I am not sure if the CACP focused on this — is that the police are dealing with rape and abuse of children on the Internet. It is not someone’s fantasy, it is not someone’s imagination; it is the real torture of children. They are seeing trends for younger victims and they are seeing trends for more violence. They have their hands full dealing with the Internet, and they are nowhere near capable of dealing with the problem.

You know the challenges and I am not criticising law enforcement in Canada or across the world, but it is a huge problem. Law enforcement does not have the time to go to libraries and art museums to look for child pornography because someone may have painted a picture that offends someone else. The last time a painting was the subject of a criminal offence was in 1993 with Eli Langer, and that was shortly after the legislation came into effect and before the Internet boom. The most prominent case is Robin Sharp. I do not know if any senators have seen what he created. Although the court found his creations did have artistic merit, under this legislation his creations are not art. He was also found with pictures of young boys.

When police find a collection of child pornography, and there may be writings or there may be, as in Mr. Sharp’s case, comic books almost, they also find real pornography. The artistic merit, the artistic defence, although it has garnered a lot of attention particularly because of Mr. Sharp, is not much of an issue for law enforcement. The provisions in the bill are appropriate because under the previous law Mr. Sharp’s material was declared legal. I believe if this bill had been in place his material would not have been declared legal. Any law that would have said his material is acceptable is flawed, so this bill corrects that flaw.

Having said that, though, artistic merit — *Lolita*, paintings, the kind of things you will hear from the witnesses this evening — is not an issue for law enforcement and I do not think it is even covered in the legislation.

The final issue I will mention concerns the amendments with respect to mandatory minimum sentences. We testified before the committee in the other place a couple of years ago when they began a review of conditional sentences. There was an election called before that committee could report back. We recommended that conditional sentences not be used for sexual offences involving children, including child pornography. The information from the witness representing the Toronto Police Service was that one-half of the Toronto individuals convicted of possession of child pornography related offences are getting conditional sentences. These images are just horrific. Every time they are downloaded or viewed, someone is invading that child’s

Il est donc question de « but sexuel », de conseiller une activité sexuelle. Le projet de loi est très précis quant au gouvernement fédéral, et il ne s’agit pas de *Lolita*; il ne s’agit pas d’un livre qui parle d’un homme adulte ayant des relations sexuelles avec un enfant.

En réalité, l’autre point — je ne suis pas sûr que l’ACCP s’y soit attardé — c’est que la police traite de situations de viol et de mauvais traitement d’enfants sur Internet. Ce n’est pas l’imagination de qui que ce soit, c’est une véritable torture des enfants. Les victimes sont de plus en plus jeunes et la violence est de plus en plus considérable. La police s’occupe essentiellement d’Internet et n’arrive absolument pas à régler le problème.

Vous connaissez les problèmes et je ne critique pas l’application de la loi au Canada ou dans le monde, mais le problème est énorme. Les forces de l’ordre n’ont pas le temps d’aller dans les bibliothèques et les musées pour chercher de la pornographie juvénile, du fait que quelqu’un a peut-être peint un tableau qui choque les autres. C’est en 1993 que, pour la dernière fois, un tableau a fait l’objet d’une infraction criminelle, il s’agissait d’une œuvre d’Eli Langer et cela s’est produit peu de temps après la mise en vigueur de la loi et avant l’explosion d’Internet. L’affaire la plus célèbre est celle de Robin Sharp. Je ne sais pas si des sénateurs ont vu ce qu’il a créé. Même si le tribunal en a conclu que ses créations avaient une valeur artistique, en vertu de cette mesure législative, ses créations ne seraient pas considérées comme de l’art. Il possédait aussi des images de jeunes garçons.

Lorsque la police trouve une collection de pornographie juvénile, et il peut s’agir d’écrits ou, comme dans le cas de M. Sharp, de bandes dessinées pratiquement, elle trouve également de la vraie pornographie. La valeur artistique, la défense artistique, même si elle a recueilli beaucoup d’attention, notamment à cause de M. Sharp, n’intervient pas vraiment en ce qui concerne l’application de la loi. Les dispositions du projet de loi sont pertinentes, car en vertu de la loi précédente, la documentation de M. Sharp était déclarée légale. Je crois que si ce projet de loi avait été en place, son matériel n’aurait pas été déclaré légal. Toute loi qui dirait que ce matériel est acceptable est imparfaite, et ce projet de loi corrige cette imperfection.

Ceci étant dit, la valeur artistique — *Lolita*, des tableaux, le genre de choses dont les témoins de ce soir vont vous parler — n’est pas une question d’application de la loi et je ne pense même pas qu’elle soit visée par la loi.

J’aimerais enfin parler des préoccupations suscitées par les modifications visant les peines minimales obligatoires. Nous avons témoigné devant le comité de l’autre endroit il y a quelques années, alors qu’il entamait un examen des condamnations avec sursis. Des élections ont été déclenchées avant que le comité n’ait pu présenter son rapport. Nous avons recommandé de ne pas avoir recours aux condamnations avec sursis dans le cas d’infractions sexuelles mettant en jeu des enfants, y compris dans les cas de pornographie juvénile. Selon l’information du témoin représentant la police de Toronto, la moitié des personnes de Toronto accusées d’infractions relatives à la possession de pornographie juvénile obtiennent des condamnations avec sursis.

privacy and it is a permanent record of the most painful moments in that child's life. I do not think we can devalue the importance of someone taking the steps to download, possess, trade, distribute, create, whatever those child pornography images. Those are among the most horrific things you will have ever seen if you have ever seen them.

I am not a big fan of mandatory minimum sentences. It is appropriate in most circumstances for courts to be able to tailor a sentence to an offence and to an offender. Unfortunately, in this case the courts have not given these kinds of offences the seriousness that they deserve.

As far as the penalties proposed, at the committee I attended there were certainly a lot of numbers bandied around. Some of the numbers were unreasonable and would have been found unconstitutional. The sentences proposed by the committee are quite appropriate.

Those are my remarks. I look forward to trying to answer any questions you may have.

[Translation]

**The Chairman:** Formerly, you were in favour of setting the age of consent at 16. You seem more optimistic now with regard to the consent provisions proposed in Bill C-2, which would also contain a provision providing for a review after five years. You also suggested this to ensure the efficiency of the consent provisions. Why five years? This is one of your suggestions. Was there any specific reason to suggest a five-year period?

[English]

**Mr. Sullivan:** We recommended five years. It was not a magic number for us. It just seemed to me that five years was a consistent number in other pieces of legislation where there is a provision to call for a review. It is more from an organizational point of view to be consistent with the kinds of other reviews. Certainly, we would have no objection to an earlier review. Five years seemed to be practical to give the courts time to figure this out, and for appeals to work their way through and see how the legislation is working.

**Senator Ringuette:** I welcome your comments and your support for this bill. The Canadian Resource Centre for Victims of Crime has probably seen many things to which we are not privy.

You have acknowledged that there are some wrongful accusations and convictions. Are you aware of any statistics on that subject?

Ces images sont tout simplement horribles. Chaque fois qu'elles sont téléchargées ou visionnées, c'est une atteinte à la vie privée de l'enfant et c'est un enregistrement permanent des moments les plus douloureux de la vie de cet enfant. Je ne crois pas que nous puissions dévaluer l'importance de l'acte commis par quelqu'un qui télécharge, possède, échange, distribue, crée, et cetera, ces images de pornographie juvénile. Ce sont parmi les choses les plus horribles que l'on puisse voir.

Je ne suis pas très en faveur des peines minimales obligatoires. Il convient dans la plupart des cas que les tribunaux puissent parvenir à une condamnation sur mesure en fonction de l'infraction et du contrevenant. Malheureusement, les tribunaux n'ont pas donné à ces genres d'infractions l'importance qu'elles méritent.

Pour ce qui est des peines proposées, beaucoup de chiffres ont été avancés à la séance du comité à laquelle j'ai participé. Certains étaient déraisonnables et auraient été déclarés inconstitutionnels. Les peines proposées par le comité sont tout à fait appropriées.

C'est ainsi que se terminent mes remarques; je me ferais un plaisir d'essayer de répondre aux questions que vous voudrez poser.

[Français]

**La présidente :** Dans le passé, vous étiez en faveur d'établir l'âge de consentement à 16 ans. Vous semblez plus optimiste maintenant envers le régime de consentement qui est proposé dans le projet de loi C-2, ainsi que de l'insertion d'un article qui prévoit la révision après cinq ans. Cela faisait également partie de vos suggestions pour assurer une certaine efficacité du régime de consentement. Pourquoi cinq ans? C'est une de vos suggestions. Est-ce qu'il y avait une raison spécifique pour la période de cinq ans?

[Traduction]

**M. Sullivan :** Nous avons recommandé cinq ans, ce qui n'est pas un chiffre magique pour nous. Il m'a simplement paru qu'il s'agissait d'un chiffre cohérent par rapport aux autres mesures législatives qui prévoient un examen. C'est davantage d'un point de vue organisationnel, pour être cohérent par rapport aux autres genres d'examen. Bien sûr, nous ne nous opposons pas à un examen plus tôt. Cinq années semblent une solution pratique, puisqu'elle donne aux tribunaux le temps de comprendre, aux appels de suivre le processus jusqu'au bout et aussi de voir comment la loi s'applique.

**Le sénateur Ringuette :** Je vous remercie de vos observations et de votre appui à l'égard de ce projet de loi. Le Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes a probablement vu bien des choses dont nous n'avons pas la moindre idée.

Vous avez reconnu que des erreurs judiciaires sont commises. Avez-vous des statistiques à cet égard?



**Mr. Sullivan:** Unfortunately, I am not. We have all heard of the more prominent cases such as Morin and Milgaard, and there have been some here in Ottawa involving sexual assault. I do not have any statistics to share with you.

**Senator Ringuette:** With your knowledge of wrongful accusations and convictions, how do you feel about the minimum sentencing in the bill? As some people are wrongly convicted, will minimum sentencing be a double wrong?

**Mr. Sullivan:** It is important to recognize that these will not be the first minimum sentences in the Criminal Code. We have minimum sentences for offences involving firearms and for homicide. The minimum sentence for first degree murder is 25 years. The general concern about wrongful convictions exists with regard to other offences with minimum sentences.

It is not my intention to devalue the impact of a wrongful conviction on anyone. However, I think our system is fairly good at figuring out who is guilty and who is not. Keep in mind that up to 90 per cent of people plead guilty.

**Senator Ringuette:** The police informed us of that statistic last week.

**Mr. Sullivan:** There is always concern about wrongful convictions, whether or not the offence carries a mandatory minimum penalty. There is always a stigma, even when someone is acquitted. I know people who still believe that Guy Paul Morin was involved in the murder of Christine Jessup, even though he has been publicly declared innocent.

One of the problems is that offenders in possession of child pornography are often people that do not have a criminal record. They are sometimes respected members of society — doctors, lawyers or police officers. They are not the kind of people the courts are used to seeing, and when the judge sees the offender's background, he bases his sentence on a clean record and good social standing. The sentences are often inappropriate for the crime.

[Translation]

**Senator Rivest:** My question is about the victims of sexual crime. Recently, in Quebec, there was a high-profile case because the victim was a well-known figure. She constantly told the media how she appreciated the quality of police services for victims, as well as the services of the crown prosecutor and other social workers.

Over the past years, at the national level, have you noted any clear improvement in the way that victims of sex crimes are received and treated by the legal system?

[English]

**Mr. Sullivan:** There has been much progress made in the treatment of victims. I attended a consultation meeting today to discuss a new fund that will help victims attend federal parole

**M. Sullivan :** Malheureusement non. Nous avons tous entendu parler d'affaires célèbres, comme les affaires Morin et Milgaard, sans compter certaines affaires à Ottawa relatives à des agressions sexuelles. Je n'ai pas de statistiques à vous communiquer.

**Le sénateur Ringuette :** Compte tenu de ce que vous savez des erreurs judiciaires, que pensez-vous des peines minimales prévues par le projet de loi? Comme des erreurs judiciaires sont commises, les peines minimales ne représentent-elles pas une erreur de plus?

**M. Sullivan :** Il est important de savoir que ce ne sont pas les premières peines minimales prévues par le Code criminel. En effet, des peines minimales sont prévues pour les infractions reliées aux armes à feu et à l'homicide. La peine minimale pour meurtre au premier degré est de 25 ans. On s'inquiète en général des erreurs judiciaires en ce qui concerne d'autres infractions assorties de peines minimales.

Je n'ai pas l'intention de minimiser l'impact d'une erreur judiciaire sur qui que ce soit. Toutefois, je crois que notre système réussit assez bien à déterminer qui est coupable et qui ne l'est pas. N'oubliez pas que jusqu'à 90 p. 100 des gens plaident coupables.

**Le sénateur Ringuette :** La police nous a fait part de cette statistique la semaine dernière.

**M. Sullivan :** On pense toujours à des erreurs judiciaires, que l'infraction soit assortie d'une peine minimale obligatoire ou non. La personne est toujours stigmatisée, même si elle est acquittée. Je connais des gens qui continuent à croire que Guy Paul Morin a participé au meurtre de Christine Jessup, même s'il a été publiquement déclaré innocent.

L'un des problèmes, c'est que les contrevenants qui possèdent de la pornographie juvénile sont souvent des gens qui n'ont pas de casier judiciaire. Ce sont parfois des membres respectés de la société — des médecins, des avocats ou des agents de police. Ce ne sont pas les genres de personnes que les tribunaux ont l'habitude de voir et lorsque le juge examine les antécédents du contrevenant, la sentence qu'il prononce tient compte du passé irréprochable et de la bonne position sociale. Les peines sont souvent inappropriées par rapport au crime.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** Ma question porte sur les victimes de crimes sexuels. Il y a eu récemment au Québec une cause célèbre étant donné que la victime était très connue. Elle n'a pas cessé de dire aux médias à quel point elle avait apprécié la qualité des services policiers pour les victimes ainsi que les services du procureur de la Couronne et des autres travailleurs sociaux.

Au cours des dernières années à l'échelle du pays, avez-vous constaté une nette amélioration quant à l'accueil et le traitement réservés aux victimes de crimes sexuels lorsqu'elles s'adressent à l'appareil judiciaire?

[Traduction]

**M. Sullivan :** Beaucoup de progrès ont été faits dans le traitement des victimes. J'ai participé aujourd'hui à une séance de consultation sur la mise sur pied d'un nouveau fonds pour



hearings. That is a different issue, but it is another example of how the federal and provincial governments are trying to improve things for victims.

The victims' movement was begun by women's groups that started speaking out about sexual assault and domestic violence. The first sexual assault centres emerged in the 1970s and they have certainly progressed since then. There is real awareness among the public as well as among Crown attorneys and police officers, and there has been increased training for police services.

Unfortunately, we have not seen much movement in the reporting of sexual offences. These offences are still not reported to police. The court system is not always nice to sexual assault victims. It is the nature of the offence that it often involves two people who know each other, perhaps in a dating relationship. It is his word against hers. There are not always physical indicators of violence, and it is very difficult to prove such offences, so police are skeptical about laying charges. It is not that they do not believe the victim, but they know it will go nowhere. Crown attorneys are very cautious as well. Victims have seen cases such as the Michael Jackson case and the Kobe Bryant case where the victims are dragged through the mud and their credibility questioned. Also, despite the progress that has been made, huge stigma still accompanies sexual assault. When a woman is sexually assaulted late at night, the first questions often are: What was she doing out so late at night? Was she drunk? How was she dressed? Even in 2005 those questions are asked. We are all guilty of it sometimes.

In response to your question, there has been progress but there is more improvement to be made.

**Senator Pearson:** Thank you for your testimony. Has the Canadian Resource Centre for Victims of Crime worked with young victims who have been involved with pornography?

I do not know to what extent they have been identified, whether any of them have come forward or whether you have any programs to work with them.

**Mr. Sullivan:** We have not worked directly with any victims involved in child pornography. One of the huge problems in our approach to this is that not enough is done to identify the victims. It is a huge challenge, but the police are beginning to make progress in that area.

**Senator Pearson:** I am not saying that you should. I am interested to know whether other centres are now evolving.

When issues around the sexual abuse of children first became public through the "Badgley Report on Child Sexual Abuse," a flood of organizations began to work with the victims of child sexual abuse. I have not heard of any group that has taken on this more challenging task. I gathered up my courage and looked at

aider les victimes à participer à des audiences fédérales de libération conditionnelle. C'est une question différente, mais un autre exemple de la façon dont les gouvernements fédéral et provinciaux essaient d'améliorer les choses pour les victimes.

Le mouvement d'aide aux victimes a été lancé par des groupes de femmes qui se sont mises à parler d'agression sexuelle et de violence familiale. Les premiers centres d'agression sexuelle sont apparus dans les années 1970 et ont certainement progressé depuis. Le public ainsi que les procureurs de la Couronne et les agents de police sont véritablement sensibilisés à ce problème, sans compter que les services policiers bénéficient d'une formation accrue dans ce domaine.

Malheureusement, le signalement des infractions sexuelles reste toujours peu fréquent. Ces infractions ne sont toujours pas déclarées à la police. Le système judiciaire n'est pas toujours aimable à l'endroit des victimes d'agression sexuelle. C'est la nature de l'infraction qui met souvent en jeu deux personnes qui se connaissent, peut-être, qui se fréquentent. C'est la parole de l'un contre celle de l'autre. Il n'y a pas toujours de traces physiques de violence et il est très difficile de prouver de telles infractions, si bien que la police hésite à porter des accusations. Ce n'est pas parce qu'elle ne croit pas la victime, mais elle sait que cela ne donnera rien. Les procureurs de la Couronne sont également très prudents. Les victimes ont vu des affaires comme celle de Michael Jackson et de Kobe Bryant où les victimes sont traînées dans la boue et leur crédibilité mise en doute. Par ailleurs, malgré les progrès effectués, les victimes d'agression sexuelle sont toujours considérablement stigmatisées. Lorsqu'une femme est agressée sexuellement tard le soir, les premières questions posées sont souvent celles-ci : Que faisait-elle si tard dehors? Était-elle en état d'ébriété? Comment était-elle habillée? Ces questions sont toujours posées en 2005 et nous en sommes parfois tous coupables.

En réponse à votre question, des progrès ont été faits, mais plus d'améliorations s'imposent.

**Le sénateur Pearson :** Merci pour votre témoignage. Le Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes a-t-il travaillé avec des jeunes victimes de la pornographie?

Je ne sais pas jusqu'à quel point elles sont identifiées, si elles se sont manifestées ou si vous avez des programmes prévus pour elles.

**M. Sullivan :** Nous n'avons pas travaillé directement avec les victimes de pornographie juvénile. L'un des gros problèmes, c'est qu'on n'en fait pas assez pour identifier les victimes. C'est un énorme défi, mais la police commence à progresser dans ce domaine.

**Le sénateur Pearson :** Je ne dis pas que c'est ce que vous devriez faire. Je veux savoir si d'autres centres apparaissent aujourd'hui.

Lorsque les questions relatives à l'abus sexuel des enfants ont été exposées au grand jour par le rapport Badgley sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants, toute une flopée d'organisations a commencé à travailler avec les victimes d'abus sexuel à l'égard des enfants. Je n'ai pas entendu parler d'un



the images provided to us by the police. The experiences that those kids would have undergone when those photographs were taken are horrible. I do not know where they go for help.

**Mr. Sullivan:** Toronto Police Services has become a leader in identifying these children. We do not know the long-term implications for a child who knows that those images are probably available forever. There is no way to eradicate them from the Internet.

I had a discussion with Detective Gillespie from Toronto Police Service. At one time, they were trying to locate a specific child and they developed a plan with an individual who would provide counselling to her if she were found. I will try to find some information for you about this, but I am not aware of any program in Canada.

**Senator Pearson:** In spite of this new law, it is an emerging issue. The policewoman who appeared before us spoke about there being 1 million images on the Internet.

They are not all Canadian children, by any means. However, many Canadian children will have been involved. Even if they came across these things inadvertently later on, the feeling that such an image is out there of you when you were three or four is a constant cloud.

**Mr. Sullivan:** Actually, Canada has adequate laws to investigate and prosecute individuals involved in these crimes. There may be some fine tuning and the police could certainly educate more than I could. We have the tools to investigate these cases. People talk about sentencing. The real problem is resources. Unfortunately, as you know, we do not have enough resources. That is not just a problem for Canada; that is a problem across the world.

**Senator Pearson:** I was interested and thankful for your comment around the age of consent. The significant thing about this legislation is that by making the age of consent irrelevant in the crime, it will protect children up to age of 18 years. That is one of the positive sides of the legislation. I agree that we do not know how it will play out in the court and it will be a great challenge for judges.

**Mr. Sullivan:** I agree. That is one area to focus on. Certainly, at the committee other witnesses advocated for the age of 16, which is a simpler way to do it, but we would be missing those who would be just as vulnerable and subject to exploitation at the age of 15 years.

The other thing good thing about the legislation is the focus on the intention of the offender or the accused. We are not trying to say to young people that it is illegal for you. Kids will explore; they are doing it now. The focus is on the adult person and his or her motives.

**Senator Pearson:** That is right.

groupe qui se soit attelé à cette tâche gigantesque. J'ai pris mon courage à deux mains et j'ai regardé les images que la police nous a fournies. Les expériences subies par ces enfants sont horribles. Je ne sais pas vers qui ils se tournent pour avoir de l'aide.

**M. Sullivan :** Le Service de police de Toronto est devenu un leader en ce qui concerne l'identification de ces enfants. Nous ne connaissons pas les répercussions à long terme pour un enfant qui sait que ces images sont probablement disponibles à jamais. Il n'existe aucune façon de les effacer d'Internet.

J'ai eu un entretien avec le détective Gillespie, du Service de police de Toronto. À un moment donné, ils essayaient de localiser un enfant en particulier et s'étaient entendus avec une personne susceptible de lui donner des séances de counselling au cas où il aurait été trouvé. Je vais essayer d'obtenir de l'information à ce sujet, mais je ne suis pas au courant de quelque programme que ce soit au Canada.

**Le sénateur Pearson :** Malgré cette nouvelle loi, c'est une question d'actualité. La policière qui a comparu devant nous nous a dit qu'il y avait près d'un million d'images sur Internet.

Il ne s'agit pas uniquement d'enfants canadiens, absolument pas. Toutefois, beaucoup d'enfants canadiens sont visés. Même s'ils tombaient plus tard sur ces images par hasard, le fait de savoir qu'une image de vous alors que vous n'aviez que trois ou quatre ans, est toujours disponible, est une situation pénible qui n'est pas près de disparaître.

**M. Sullivan :** En fait, le Canada dispose de lois adéquates pour mener des enquêtes et poursuivre les gens qui commettent ces crimes. Il faut peut-être améliorer les choses et la police pourrait certainement sensibiliser les gens plus que moi. Nous disposons des outils nécessaires pour mener les enquêtes. Les gens parlent de détermination de la peine, alors que ce sont les ressources qui posent le véritable problème. Malheureusement, comme vous le savez, nous n'avons pas suffisamment de ressources. Ce n'est pas un problème pour le Canada uniquement, mais aussi pour le monde entier.

**Le sénateur Pearson :** Je vous remercie de votre observation au sujet de l'âge du consentement. Ce qui est important dans ce projet de loi, c'est que la non pertinence de l'âge de consentement protégera les enfants jusqu'à l'âge de 18 ans. C'est l'un des aspects positifs de cette mesure législative. Je suis d'accord avec vous, nous ne savons pas comment les choses se passeront au tribunal et ce sera un grand défi pour les juges.

**M. Sullivan :** Je suis d'accord et c'est l'un des domaines sur lesquels il faut s'attarder. Certainement, d'autres témoins au comité ont préconisé l'âge de 16 ans, ce qui est une façon plus simple de procéder, mais on risquerait de ne pas englober ceux qui peuvent être tout aussi vulnérables et victimes d'exploitation à l'âge de 15 ans.

L'autre aspect positif au sujet de cette mesure législative, c'est que l'on met l'accent sur l'intention du contrevenant ou de l'accusé. Nous n'essayons pas de dire aux jeunes que c'est illégal pour eux. Les enfants vont explorer les choses, ils l'ont toujours fait. L'accent est mis sur l'adulte et ses motivations.

**Le sénateur Pearson :** C'est bien.



**Senator Joyal:** Mr. Sullivan, I wish to approach this issue the other way around. It may not happen often, but we have seen young people make false allegations. We saw that in Vancouver two or three weeks ago.

All kinds of reasons and motivations cause young people to make those accusations. For example, a girl might make the accusation against her professor because he has not paid enough attention to her in class. There are cases. You know about them.

How do we ensure that the right to cross-examine a witness or a victim in that context also protects the rights of the accused?

The penal system of justice must provide a fair opportunity to seek the truth. As much as I am concerned about the majority of the real victims, we must be concerned with the interests of the justice system. It happens that young people may make false and fabricated accusations. We know the stigma that remains on a person, professor or any adult who happens to be in contact with a young person over such an allegation. You know the system. Immediately, the person must be suspended and reinstated after the trial. We know about the damages, and so on.

Are you satisfied that this bill maintains the equilibrium between the rights of the victim to be heard in a context that is less traumatic than a court hearing? We know that a court hearing is a trauma for most people who enter the system. On the other hand, we must be satisfied that the accused person has a fair capacity to defend him or herself.

**Mr. Sullivan:** I agree. There is a recent case in Ottawa of a police officer charged with sexual abuse of his step-daughter and acquitted. The judge took the unusual step of saying that he believed that the step-daughter and a friend, the two complainants, were lying. That is fairly unusual to go beyond just acquittal and to declare the police officer in this case innocent.

You are correct. That police officer faces that stigma. I am sure there are a number of people who know him or know of him who still believe that he is probably guilty of those offences. Whether we are talking about sexual assault offences with provisions or any other criminal charge, we must always be concerned about wrongful convictions. It certainly does not help victims and it does not help the credibility of the justice system.

In looking at these proposals and being satisfied that they do, on the one hand, help facilitate testimony while not infringing on someone's opportunity or right to make full answer in defence, these are not new provisions. They are building on provisions that are already in place. There is no evidence that I have seen or, frankly, I do not know of any cases where there has been a wrongful conviction because a screen was used or because the accused was not personally allowed to cross examine or the person testified through closed-circuit testimony.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Sullivan, j'aimerais aborder la question dans le sens inverse. Même si cela n'arrive pas souvent, nous avons déjà vu des jeunes faire de fausses allégations, pas plus tard qu'à Vancouver il y a deux ou trois semaines.

C'est pour toutes sortes de raisons et de motivations que les jeunes portent de telles accusations. Par exemple, une fille peut accuser son professeur parce qu'il n'a pas fait suffisamment attention à elle en salle de classe. De tels cas existent et vous le savez bien.

Comment faire en sorte que le droit de contre-interroger un témoin ou une victime dans ce contexte protège également les droits de l'accusé?

Le système de justice pénale doit donner la juste possibilité de rechercher la vérité. Tout comme je suis préoccupé par la majorité des véritables victimes, il faut aussi s'inquiéter des intérêts du système de justice. Il arrive que les jeunes fassent de fausses allégations et portent des accusations fabriquées de toutes pièces. Nous savons que la personne, le professeur ou l'adulte reste stigmatisé lorsqu'un jeune avec lequel il est en contact fait une telle allégation. Vous connaissez le système. La personne doit être immédiatement suspendue de ses fonctions et réintégrée après le procès. Nous savons bien quelles conséquences négatives cela peut entraîner, et cetera.

Êtes-vous convaincu que ce projet de loi assure l'équilibre en ce qui concerne les droits de la victime d'être entendue dans un contexte qui est moins traumatisant qu'une audience au tribunal? Nous savons qu'une audience au tribunal est un traumatisme pour la plupart des gens. Par contre, nous devons être convaincus que l'accusé a la capacité de se défendre.

**M. Sullivan :** Je suis d'accord. Récemment à Ottawa, un agent de police a été accusé d'abus sexuel à l'égard de sa belle-fille, et a été acquitté. Le juge a pris la décision inhabituelle de dire que selon lui, la belle-fille et une amie, les deux plaignantes, avaient menti. Il est assez inhabituel d'aller au-delà de l'acquiescement et de déclarer dans ce cas précis l'agent de police innocent.

Vous avez raison. Cet agent de police est stigmatisé. Je suis sûr que plusieurs qui le connaissent ou qui ont entendu parler de lui croient toujours qu'il est probablement coupable de ces infractions. Que l'on parle d'infractions d'agression sexuelle ou de toute autre accusation criminelle, il faut toujours penser aux erreurs judiciaires qui n'aident certainement pas les victimes ni non plus la crédibilité du système de justice.

Tout en examinant ces propositions et en étant convaincu que, d'une part, elles permettent de faciliter le témoignage sans pour autant empiéter sur le droit ou la possibilité de quiconque de fournir une réponse et défense complètes, il faut quand même dire qu'il ne s'agit pas de nouvelles dispositions. Elles continuent dans la foulée de dispositions déjà existantes. Franchement, rien n'a jamais permis de prouver que l'utilisation d'un écran, l'interdiction pour l'accusé de contre-interroger ou le témoignage en circuit fermé ait donné lieu à une erreur judiciaire.



There have been wrongful convictions involving, as you mentioned wrongful convictions in B.C. The most famous case is from Saskatchewan. Those things happen. I do not think these provisions will increase that risk. The judge has the discretion to allow the protections after considering all the information and determines whether they are necessary to facilitate that testimony. These provisions are used sparingly because of the concerns that you raised; namely, we need to ensure that people have a chance to make a full and fair defence. However, at the same type, we want to ensure that the court benefits from as much evidence and the complainant's testimony as possible.

The existing provisions work without infringing too much on the accused person's rights. These provisions build on that. The fact that there is discretion will be appropriate to address the concerns that you mentioned.

**Senator Joyal:** My other question concerns proposed new section 486(1) of the bill, on page 14, the last part of the paragraph. It is the section dealing with the exclusion of public in certain cases:

... if the judge or justice is of the opinion that such an order is in the interest of public morals, the maintenance of order, or the proper administration of justice, or is necessary to prevent injury to international relations or national defence or national security.

We are dealing with child pornography. I am amazed. I know that there are exceptions of international relations, national defence and national security, but we are dealing with child pornography. We are not dealing with terrorism or federal-provincial relations.

I am trying to determine in which statute that section generally stated. I am surprised that this change will allow a justice to exclude the public during a child pornography case that might have an impact on national defence or national security. Are we not going overboard?

**Mr. Sullivan:** I not sure I can answer that question.

**Senator Joyal:** I would understand if there would be a period after "the proper administration of justice...." We all agree that you cannot bring justice into disrepute. However, we are amid international relations, national defence and national security. Who do we want to protect?

**Mr. Sullivan:** We could add to these provisions to facilitate testimony but, to be honest, I do not have an answer to that question, for which I apologize.

**Senator Joyal:** All right. I read the bill and wondered whether the Department of Justice includes such a clause in every bill. Is it simply a standard clause? I do not see any obvious relationship between fighting child pornography and protecting national defence.

Comme vous l'avez dit, il y a déjà eu des erreurs judiciaires, comme en C.-B. La cause la plus célèbre vient de la Saskatchewan; ces choses arrivent et je ne crois pas que ces dispositions augmentent ce risque. Le juge a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser les protections après avoir examiné toute l'information; c'est à lui de déterminer si elles sont nécessaires pour faciliter le témoignage. Ces dispositions sont invoquées parcimonieusement, à cause des inquiétudes que vous soulevez; en effet, il faut faire en sorte que les gens aient la possibilité de présenter une défense pleine et juste. Toutefois, en même temps, nous voulons que le tribunal tire autant parti de la preuve que du témoignage du plaignant.

Les dispositions actuelles fonctionnent sans trop empiéter sur les droits de la personne accusée. Ces dispositions les complètent. Le fait qu'un pouvoir discrétionnaire soit prévu permet d'apaiser les inquiétudes que vous soulevez.

**Le sénateur Joyal :** Mon autre question vise le paragraphe proposé 486(1) du projet de loi, à la page 14, la dernière partie du paragraphe. Il s'agit de l'article traitant de l'exclusion du public dans certains cas.

...si le juge ou le juge de paix... est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice... ou que cela est nécessaire pour éviter toute atteinte aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales...

Il s'agit ici de pornographie juvénile. Je suis abasourdi. Je sais que des exceptions sont prévues dans le domaine des relations internationales, de la défense et de la sécurité nationales, mais nous parlons ici de pornographie juvénile et non pas de terrorisme ou de relations fédérales-provinciales.

J'essaie de déterminer de quelle loi cet article provient initialement. Je suis surpris que ce changement permettra à un juge de paix d'exclure le public au cours d'une affaire de pornographie juvénile, sous prétexte qu'elle pourrait avoir un impact sur la défense ou la sécurité nationales. N'allons-nous pas un peu trop loin?

**M. Sullivan :** Je ne suis pas sûr de pouvoir répondre à cette question.

**Le sénateur Joyal :** Je comprendrais s'il y avait un point après « la bonne administration de la justice... » Nous convenons tous qu'on ne peut pas jeter le discrédit sur la justice. Toutefois, on parle ici de relations internationales, de défense et de sécurité nationales. Qui voulons-nous protéger?

**M. Sullivan :** Nous pourrions compléter ces dispositions pour faciliter le témoignage, mais, pour être franc avec vous, je n'ai pas de réponse à cette question, ce dont vous voudrez bien m'excuser.

**Le sénateur Joyal :** D'accord. À la lecture du projet de loi, je me suis demandé si le ministère de la Justice prévoit une telle disposition dans chaque projet de loi. Est-ce simplement une disposition standard? Je ne vois pas vraiment le rapport qui existe entre la lutte contre la pornographie juvénile et la protection de la défense nationale.



**Senator Pearson:** We could ask a departmental official to explain. I have been told that it is from a section of the Criminal Code. If the committee needs further explanation, an official could give us clarification.

**Senator Joyal:** The witness said that he supports the bill and so I asked the question on the section about the exclusion of witnesses and testimonial aids.

**Senator Pearson:** You do not need to answer the question.

**Senator Joyal:** I do not mean to embarrass you, Mr. Sullivan.

**Mr. Sullivan:** Unfortunately, I do not know everything.

**Senator Joyal:** We are two of a kind. Thank you, Mr. Sullivan.

[Translation]

**Senator Nolin:** My question is about the changes made in the sentences. Do you keep statistics on the victims of crime that you are in charge of?

[English]

**Mr. Sullivan:** What specific statistics do you want to know?

**Senator Nolin:** My concern is the way in which we evaluate the effectiveness of sentences. Will we see that person again in the same context? What is the point of increasing penalties if, in two years, we see that person again? That is why I am concerned that you maintain those statistics.

**Mr. Sullivan:** We do not keep statistics on those rates. Our clients are the victims, on whom we keep information and with whom we have an ongoing relationship. Are you asking whether a victim might be victimized again?

**Senator Nolin:** Yes.

**Mr. Sullivan:** Certainly, if they were to come re-contact us, we would not keep statistics on it but we would have information on the individual. Many of our clients have an ongoing relationship with the centre because generally the offence is of a more serious nature for which the sentence might be longer than the average.

We deal frequently with family homicide, violent sexual assault and aggravated assault. Those clients are dealt with most often but we also deal with others who might call for information. I would not have statistics on a victim we dealt with today on a sexual assault, for example, who might come back two years later because of sexual assault. We do not have those statistics.

**Senator Nolin:** You do not maintain such numbers.

**Mr. Sullivan:** No.

**Le sénateur Pearson :** Nous pourrions demander à un fonctionnaire du ministère de l'expliquer. On m'a dit que cela provient d'un article du Code criminel. Si le comité a besoin de plus amples explications, un fonctionnaire pourrait nous les donner.

**Le sénateur Joyal :** Le témoin déclare qu'il appuie le projet de loi si bien que je lui ai posé la question au sujet de l'article relatif à l'exclusion des témoins et des dispositifs.

**Le sénateur Pearson :** Vous n'êtes pas obligé de répondre à cette question.

**Le sénateur Joyal :** Je ne cherche pas à vous embarrasser, monsieur Sullivan.

**M. Sullivan :** Malheureusement, je ne sais pas tout.

**Le sénateur Joyal :** C'est la même chose pour moi. Merci, monsieur Sullivan.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Ma question a trait aux modifications qu'on a apportées aux peines. Est-ce que vous conservez des statistiques sur les victimes d'actes criminels dont vous avez la responsabilité?

[Traduction]

**M. Sullivan :** Quelles statistiques particulières voulez-vous?

**Le sénateur Nolin :** Je me demande en fait comment nous évaluons l'efficacité des peines. Allons-nous revoir cette personne dans le même contexte? À quoi sert-il d'alourdir les peines si, d'ici deux ans, nous voyons de nouveau cette personne? C'est pour cela que je voudrais que vous teniez ces statistiques.

**M. Sullivan :** Nous ne tenons pas de statistiques sur ces pourcentages. Nos clients sont les victimes et nous conservons de l'information sur elles ainsi que sur les personnes avec lesquelles elles entretiennent des relations suivies. Demandez-vous si une victime risque d'être de nouveau victimisée?

**Le sénateur Nolin :** Oui.

**M. Sullivan :** Bien sûr, si on devait nous recontacter, on ne tiendrait pas de statistiques à ce sujet, mais on aurait des renseignements sur cette personne. Beaucoup de nos clients ont des relations suivies avec le centre car, en général, l'infraction est de nature plus grave et la peine peut être plus longue que la moyenne.

Nous traitons fréquemment d'homicides au sein de la famille, d'agressions sexuelles avec violence et de voies de fait graves. Ce sont essentiellement nos clients, mais nous en avons d'autres qui peuvent appeler pour recevoir de l'information. Je n'aurais pas de statistiques sur une victime dont nous traitons aujourd'hui au sujet d'une agression sexuelle, par exemple, qui pourrait revenir deux années plus tard à cause d'une autre agression sexuelle. Nous n'avons pas ces statistiques.

**Le sénateur Nolin :** Vous ne tenez pas de telles statistiques.

**M. Sullivan :** Non.



**Senator Nolin:** You cannot tell us whether the amendments to sentencing that we are contemplating would be proper, just or effective.

**Mr. Sullivan:** No, not in that context, senator. One thing to keep in mind if the offender re-offended, it might be against a different victim so we would not know that even if we did keep those statistics. We know that people who have been victimized are at risk of being victimized again but not necessarily by the same person. In domestic violence situations, we know those victims are at risk of being victimized by the same person. The short answer is that we do not have statistics to indicate that one of our clients has been re-victimized by the same individual.

**Senator Nolin:** Do you believe that a tougher sentence would act as a deterrent to re-offend?

**Mr. Sullivan:** As I mentioned earlier, I am not a big fan of minimum sentencing or of raising the penalties from 10-15 years because no one receives those anyway. For specific offences, I do not think the sentences reflect the seriousness of child pornography offences. Those investigations are complicated for law enforcement, time-consuming and expensive. A conditional sentence or house arrest sentences do not reflect the seriousness of the offence.

I do not think tougher sentencing is a solution to the problems we face with violence and the sexual abuse of children. However, it is appropriate to address the seriousness of these offences and send a message to the courts. Frankly, I wish the courts did not need that message.

**Senator Nolin:** Why is it important?

**Mr. Sullivan:** It is important to send the message that this kind of offence is one of the most reprehensible that anyone could commit.

**Senator Nolin:** The message includes the punishment component.

**Mr. Sullivan:** Absolutely. Within that, I would love to see, as I am sure all senators would love to see, more treatment programs for offenders as part of the sentence. Not only would there be a minimum sentence of 14 days but also counselling to address the problems. I would never suggest that the only solution to the problem is more punishment because there is a range of solutions. Having support in the community for the offender to turn to after release is important for the difficult times yet to get through. I would never suggest that punishment is the sole solution but it is an element that the public respects.

**Senator Nolin:** I am not suggesting that we get rid of the punishment component but I am trying to learn from your experience whether it would be effective to increase or change the patterns of sentencing.

**Le sénateur Nolin :** Vous ne pouvez pas nous dire si les modifications à la détermination de la peine que nous envisageons conviendraient, seraient justes ou efficaces.

**M. Sullivan :** Non, pas dans ce contexte, sénateur. Il ne faut pas oublier que si le contrevenant récidive, ce pourrait être à l'endroit d'une autre victime, si bien que nous ne le saurions pas, même si nous tenions de telles statistiques. Nous savons que les gens qui ont été victimisés courent le risque de l'être de nouveau, mais pas nécessairement par la même personne. Dans les situations de violence familiale, nous savons que les victimes courent le risque d'être victimisées par la même personne. Pour répondre brièvement, nous n'avons pas de statistiques qui indiquent que l'un de nos clients a été victimisé une nouvelle fois par la même personne.

**Le sénateur Nolin :** Pensez-vous qu'une peine plus lourde dissuaderait la récidive?

**M. Sullivan :** Comme je l'ai dit plus tôt, je ne suis pas pour les peines minimales ni non plus pour des peines plus lourdes de 10-15 ans, car personne ne s'en voit infliger, de toutes façons. Plus précisément, je ne crois pas que les peines reflètent la gravité des infractions liées à la pornographie juvénile. Ces enquêtes sont complexes pour les forces de l'ordre, prennent du temps et sont coûteuses. Une condamnation avec sursis ou une détention à domicile ne reflète pas la gravité de l'infraction.

Je ne pense pas que des peines plus lourdes soient une solution aux problèmes de la violence et des agressions sexuelles des enfants. Toutefois, il convient de se pencher sur la gravité de ces infractions et d'envoyer un message aux tribunaux. Franchement, je souhaite que les tribunaux n'aient même pas besoin de recevoir un tel message.

**Le sénateur Nolin :** Pourquoi est-ce important?

**M. Sullivan :** Il est important de faire comprendre que ce genre d'infraction est l'une des plus répréhensibles que l'on puisse commettre.

**Le sénateur Nolin :** Ce message renferme l'élément de peine.

**M. Sullivan :** Absolument. À cet égard, j'aimerais — comme tous les sénateurs, j'en suis sûr — voir plus de programmes de traitement pour les contrevenants, qui feraient partie de la peine. Non seulement y aurait-il une peine minimale de 14 jours, mais aussi des séances de counselling pour régler les problèmes. Je ne serais jamais prêt à dire qu'une peine plus lourde représente la seule solution au problème, puisqu'il existe toute une gamme de solutions. Le fait que le contrevenant dispose d'un soutien au sein de sa collectivité après sa libération est important pour les moments difficiles qu'il va connaître. Je ne dirais jamais que la peine est la seule solution, mais c'est un élément que respecte le public.

**Le sénateur Nolin :** Je ne propose pas que l'on se débarrasse de la peine, mais j'essaie de savoir, à partir de votre expérience, s'il serait efficace d'alourdir la peine ou d'en modifier les grandes lignes.



**Mr. Sullivan:** I am sure the clerk could obtain a copy of Detective-Sergeant Gillespie's testimony before the committee in the other place. He talked about their experience in Toronto where one third of the people they have dealt with they are seeing again. We know that one of the problems is that child pornography is difficult to detect the first time around. Unfortunately, no one is sitting over the shoulder of these people to see if they are re-offending, and the same occurs in cases of child sexual abuse. The official recidivism rates of child sexual offenders, who are often tested after two years, are almost meaningless. We know that sex offenders and child predators will usually go seven years before re-offending. We know that sexual assault is the least reported crime.

However, I take your point. We should not do something because it makes us feel good. Rather, we should do it because it is the right thing to do and there is a balance between punishment and treatment and community support.

**Senator Mercer:** Information from the Canadian Resource Centre for Victims of Crime indicates that these in many instances offenders were victims themselves.

What are we doing in that respect to the victims of crime? Are we advising such victims on how to avoid becoming a victimizer at a later date? Are we providing psychological assistance to the victim to prevent that transfer to victimizer? In the end, we will continue to talk about the victims today becoming the victimizers in later years.

**Mr. Sullivan:** Unfortunately, we do not do very much. We talked earlier about the improvements made with respect to sexual assault victims and the increased number of sexual assault centres across the country. There are only two places in Canada where adult male victims can go for treatment. One is here in Ottawa and is called The Men's Project. They deal with abusers and with people who are at risk of becoming abusers. It is an excellent program although it is underfunded and struggling. The other organization I know of is in British Columbia where they are trying to form a national association. However, there really is not much done for male sexual abuse survivors. We know most of the abusers are men. The sad reality is that unless people offend they are unlikely to get help.

There was an article in the paper recently about an increased number of men who have a sexual interest in children — certainly not a large number, but it is becoming a bit more common, at least in this area — proactively going to get treatment before they abuse. That makes an absolutely incredible amount of courage because if that becomes public or someone find out the stigma is unbearable.

We need to encourage people to do come forward. There are many paedophiles out there that never touch a child, but they have an interest in children. They are strong enough to fight that

**M. Sullivan :** Je suis sûr que le greffier pourrait obtenir copie du témoignage du détective sergent Gillespie devant le comité à l'autre endroit. Il a parlé de l'expérience des policiers de Toronto où un tiers des gens dont ils se sont occupés reviennent de nouveau sur le devant de la scène. Nous savons que l'un des problèmes, c'est qu'il est difficile de détecter la pornographie juvénile la première fois. Malheureusement, personne ne regarde les gens pour savoir s'ils récidivent, et c'est la même chose dans les cas d'abus sexuel à l'endroit des enfants. Les taux officiels de récidive des délinquants sexuels d'enfants, qui sont souvent testés au bout de deux ans, ne présentent pratiquement aucun intérêt. Nous savons que les délinquants sexuels et les prédateurs d'enfants laissent passer habituellement sept années avant de récidiver. Nous savons que l'agression sexuelle est le crime le moins souvent déclaré.

Toutefois, je vois ce que vous voulez dire. Il ne faut pas intervenir parce que cela nous donne bonne conscience, mais parce que c'est la chose à faire. Il doit y avoir un juste équilibre entre la peine imposée, le traitement et le soutien communautaire.

**Le sénateur Mercer :** D'après le Centre canadien de ressources pour les victimes de crime, dans bien des cas, les contrevenants ont été eux-mêmes victimes d'agressions.

Comment venons-nous en aide aux victimes de crime? Leur donnons-nous des conseils pour empêcher qu'elles ne deviennent, plus tard, des agresseurs? Leur fournissons-nous une aide psychologique pour éviter qu'elles ne se transforment en agresseurs? Tout compte fait, nous allons continuer de parler des victimes qui, plus tard, deviennent des agresseurs.

**M. Sullivan :** Malheureusement, nous ne faisons pas assez à ce chapitre. Nous avons parlé, plus tôt, des progrès réalisés dans le domaine de l'aide aux victimes d'agressions sexuelles et de la hausse du nombre de centres d'aide au pays. Il n'y a que deux centres au Canada qui viennent en aide aux hommes victimes d'agressions : le Projet pour hommes, à Ottawa, qui s'occupe des agresseurs et des personnes qui risquent de devenir des agresseurs. Il offre un excellent programme, mais il manque de fonds. L'autre organisme est situé en Colombie-Britannique; il essaie de mettre sur pied une association nationale. Néanmoins, les services de soutien offerts aux hommes victimes d'agressions laissent à désirer. Nous savons que la plupart des agresseurs sont des hommes. La triste réalité, c'est que ces personnes, sauf si elles commettent un crime, sont peu susceptibles d'obtenir de l'aide.

D'après un article paru récemment dans les journaux, le nombre d'hommes qui s'intéressent sexuellement aux enfants est à la hausse — certes, ils ne sont pas très nombreux, mais le phénomène prend de l'ampleur, du moins dans cette région-ci. Ils cherchent à obtenir de l'aide avant de commettre une agression. Il faut énormément de courage pour faire une telle chose, car lorsque le public ou quelqu'un découvre ce fait, l'opprobre sociale devient insupportable.

Nous devons encourager ces personnes à se manifester. Il y a de nombreux pédophiles qui ne touchent jamais à des enfants, mais qui s'intéressent à ceux-ci. Ils arrivent à réprimer leur envie. Nous



urge and we need to build the supports for them to safely go and proactively get that treatment. We also need to do the same for people who have been abused and are at risk of being abusers.

**Senator Mercer:** Perhaps one of the things governments in general are not addressing is the cycles of poverty, crime and abuse. Sometimes they are all interrelated, although abuse is not limited to the poor although they are more vulnerable.

We need to find programs that can break the cycle of abuse. If we identify victims and prevent them from becoming victimizers, we will make tremendous progress in breaking the cycle of abuse. Yes, we will still have people who will commit the crimes, but they will come from an unknown source. With a good program, we can intercept the victims and break the cycle. Unfortunately, it is the crime that keeps on giving in many ways.

**Mr. Sullivan:** Female victims tend to internalize their abuse and harm themselves and put themselves in dangerous situations, whereas male abusers are more likely to act out.

It is safe to fund sexual assault centres that help women — it is very important, do not get me wrong — and necessary. It is maybe not as politically correct or popular to fund programs for potential abusers. There has been little done to address adult male survivors of sexual abuse. Frankly, governments have been reluctant, almost politically correct.

**Senator Mercer:** We are spending good money after the fact if we are not attacking this issue and we are not trying to break the cycle of abuse. It is when you break the cycle that you make progress. If you let the cycle go on it gets bigger.

**Mr. Sullivan:** We often wait until after someone has committed an offence and in prison and then we try to treat them, which is not always a good environment in which to treat someone. Sometimes they are so far along that treatment is not effective at that point and we have missed, as you mentioned, the opportunity to break the cycle.

**Senator Joyal:** As you know, the prison culture is hostile to that type of prisoner. Most of the time child molesters have to stay in specially isolated wings of the prison because the other prisoners are not nice to those kinds of people.

When we impose minimum sentences we raise the bar on the perception that they are in prison to protect society. However, they stay in isolation and rehabilitation is difficult. When they have served their sentence, they leave prison.

devons leur offrir des services de soutien afin qu'ils puissent se faire soigner en toute sécurité. Nous devons faire la même chose pour les victimes d'agressions qui risquent de devenir des agresseurs.

**Le sénateur Mercer :** Les gouvernements en général ne s'attaquent pas, entre autres, aux cycles de pauvreté, de criminalité et d'agression. Ces cycles sont parfois interreliés, bien que les pauvres, même s'ils sont plus vulnérables, ne soient pas les seuls à se faire agresser.

Nous devons mettre en place des programmes qui vont contribuer à briser le cycle d'agression. C'est en identifiant les victimes et en les empêchant de devenir des agresseurs que nous arriverons à briser ce cycle. Il va toujours y avoir des gens qui vont commettre des crimes sans que l'on sache pourquoi. Nous pouvons, si nous disposons d'un bon programme, repérer les victimes et briser le cycle. Malheureusement, c'est le crime qui, à bien des égards, est à la base de tout cela.

**Mme Sullivan :** Les femmes victimes d'agressions ont tendance à interioriser leurs sentiments, à se faire du tort, à se placer dans des situations dangereuses, alors que les agresseurs masculins sont beaucoup plus susceptibles de s'extérioriser.

Financer les centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle qui accueillent des femmes est considéré comme un geste prudent et essentiel—comprenez-moi bien, je trouve cela très important. Par contre, financer des programmes pour les agresseurs potentiels n'est peut-être pas aussi politiquement correct ou populaire. Reste que très peu d'efforts ont été déployés pour venir en aide aux hommes qui ont déjà été victimes d'agression sexuelle. Franchement, les gouvernements font preuve de réticence dans ce dossier. Ils agissent de façon presque politiquement correcte.

**Le sénateur Mercer :** Nous jetons l'argent par la fenêtre du fait que nous n'attaquons pas le problème de front, que nous n'essayons pas de briser le cycle d'agression. C'est en brisant ce cycle que nous arriverons à accomplir des progrès. Autrement, le phénomène ne fera que prendre de l'ampleur.

**M. Sullivan :** Souvent, nous attendons qu'une personne ait commis un crime et fait de la prison avant de lui venir en aide. Le milieu carcéral n'est pas toujours le meilleur endroit où soigner une personne. Parfois, il est trop tard pour intervenir de manière efficace. Nous avons, comme vous l'avez mentionné, raté l'occasion de briser le cycle.

**Le sénateur Joyal :** Comme vous le savez, le milieu carcéral réserve un accueil très hostile aux prisonniers de ce genre. La plupart du temps, les agresseurs d'enfants sont placés dans des ailes isolées de la prison, parce que les autres prisonniers les traitent plutôt mal.

Quand nous imposons des peines minimales, nous renforçons l'impression selon laquelle l'emprisonnement contribue à protéger la société. Or, ces prisonniers sont placés en isolement et leur réadaptation est difficile. Une fois leur peine purgée, ils quittent la prison.



We know that the people who molest children suffer from a mental defect. If you are addicted to child pornography, you are a deviant, you have a psychological problem that needs treatment.

The conditions under which the prisoner serves his term are certainly not the best conditions for the release of that person back into society. The treatment that they receive during that time is almost meaningless. Then they start the cycle all over again. I am not a specialist, but that is an average common sense perception.

We will achieve the objective of this bill in fighting pornography in an effective way. We will fight it, there is no question. However, I have reservations about the level of its success. I will not vote against the bill but in real determines what will it achieve?

**Mr. Sullivan:** I take your point. I do not know if there is a magic number on how you would accomplish it, but the intention is to make the penalty uncomfortable. A lot of these people, especially with child pornography, are not the kind of people who would normally end up in prison. They are doctors, lawyers, well-to-do people, public servants, they are educated.

Sometimes we talk about punishment, we go too far, and the punishment loses its impact. With these people, you do not want a sentence that is too comfortable. Some argue that a conditional sentence is too comfortable given the lack of resources that probation officers have to adequately supervise people. However, you want to make the sentence mean something and make the person accountable without going too far and risking a Charter challenge and making the punishment ineffective.

Punishment is an appropriate aspect of the sentence, deterrence, and all those things, but we also need to address the deviance, that is the ongoing addiction to child pornography. It is impossible to treat that addiction in 14 days at the OCDC. The conditions in our provincial institutions are not good. We need to build a structure so that these people have some supports and guidance so they do not get back into the cycle of abuse.

This bill will not solve the problem of child pornography, but I believe it is one more piece of the puzzle for young offenders.

**The Chairman:** Mr. Sullivan, it has been helpful to hear from you today. Thank you for your presence at the committee.

**Senator Joyal:** I want to apologize to the witness because I was under the impression that section 486 was in a special section of the code, but it is not. It is in the general section of the code dealing with the administration of the system. That is why there is the mention of "prevent injury." It is not directed at child pornography. I thought it was in a section of the code quite well spelled out, so I apologize to you, sir. I did not want to embarrass you at all.

Nous savons que les personnes qui agressent les enfants sont atteintes d'une défectuosité mentale. Si vous avez une dépendance à la pornographie juvénile, vous êtes une personne perverse; vous avez un problème psychologique qui doit être soigné.

Les conditions en vertu desquelles le prisonnier purge sa peine ne favorisent pas sa réinsertion sociale. Le traitement qu'il reçoit au cours de cette période est pratiquement inexistant. Il recommence ensuite le cycle de nouveau. Je ne suis pas un expert en la matière, mais c'est ce que pense le citoyen ordinaire.

Nous allons atteindre l'objectif du projet de loi, qui est de mettre un terme à la pornographie. Nous allons y arriver, il n'y a aucun doute là-dessus. Toutefois, je me pose des questions au sujet de l'efficacité de cette initiative. Je ne voterai pas contre le projet de loi, mais concrètement, que va-t-il nous permettre d'accomplir?

**M. Sullivan :** Je comprends ce que vous voulez dire. Je ne sais pas s'il existe une solution magique, mais l'objectif est d'imposer une peine sévère. Les contrevenants, pour la plupart, surtout en ce qui a trait à la pornographie juvénile, ne correspondent pas au profil des personnes que l'on s'attend normalement à voir en prison. Ce sont des médecins, des avocats, des gens aisés, des fonctionnaires, bref des personnes scolarisées.

Parfois, les peines imposées sont excessives et ne produisent pas l'effet escompté. Il faut justement éviter d'être trop cléments avec ces personnes. Certains soutiennent que la libération conditionnelle ne constitue pas une peine assez sévère, les agents de probation n'ayant pas les ressources nécessaires pour bien surveiller les contrevenants. Or, il faut que la peine produise un effet et que la personne soit punie. Toutefois, il ne faut pas aller trop loin, car on risque alors de soulever une contestation fondée sur la Charte et de rendre la sanction inefficace.

Bien que la sanction constitue un élément important de la peine, de la dissuasion, ainsi de suite, il faut aussi s'attaquer au comportement déviant, c'est-à-dire la dépendance continue à la pornographie juvénile. Il est impossible de traiter cette dépendance en 14 jours à l'OCDC. Les conditions dans les établissements provinciaux sont loin d'être idéales. Nous devons prévoir des services pour que ces personnes aient accès à l'aide et au soutien dont elles ont besoin pour éviter tout risque de récidive.

Le projet de loi ne règlera pas le problème de la pornographie juvénile. Il constitue toutefois une mesure de plus qui s'adresse aux jeunes contrevenants.

**Le président :** Monsieur Sullivan, votre exposé a été fort utile. Merci d'être venu nous rencontrer.

**Le sénateur Joyal :** Je tiens à présenter mes excuses au témoin. J'avais l'impression que l'article 486 se trouvait dans une partie distincte du Code, mais ce n'est pas le cas. Il figure dans la partie générale du Code qui traite de l'administration de la justice. Voilà pourquoi on y trouve les mots « pour éviter toute atteinte ». Il n'est pas question ici de pornographie juvénile. Je pensais que cet article se trouvait dans une partie distincte du Code. Je m'excuse. Je ne voulais pas vous causer de l'embarras.

**The Chairman:** Honourable senators, we will hear next from Mr. William Trudell, Chair of the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

Welcome to our committee, Mr. Trudell.

**Mr. William Trudell, Chair, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:** Honourable senators, on behalf of the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, it is a privilege and honour to appear before you on another very important piece of legislation.

I believe I speak on behalf of the entire legal community when I say that we depend on the Senate so much, because you really are the gatekeepers. Your work effectively changes criminal justice as we know it.

We often appear before the House of Commons committee. The audience there is different, and sometimes their positions are partisan, which is understandable. We want you to understand that being invited to appear before you is very important. We go back to our constituents and say, "Don't worry about it; the Senate is listening."

There is no one in this country who does not agree that we must protect children and other vulnerable people from persons who do not respect them. Our concern in relation to this legislation is whether it is optically doing the job or really doing the job.

I do not want to suggest, as others have before the House of Commons committee, that this legislation is a reaction to *Sharpe* and *Beattie*, two of the most prominent cases in Canada. I respectfully submit that parliamentarians are more careful than that, but one cannot help but reflect on where we are and the reaction that we see.

I like to view this section of the Criminal Code and child pornography after the Supreme Court of Canada's decision in *Sharpe* as a picture. Chief Justice McLachlin and the majority explained that picture, but I respectfully submit that we cannot have abstract art.

Under the new definition of child pornography, when we go into an art gallery we have to ask, "What does 'legislative purpose' mean?" I am concerned, on behalf of the council, that this only reopens the gates to question the issues that we thought were given guidance by the Supreme Court of Canada in *Sharpe*.

I understand that you will hear from many members of the public about what the removal of the important words "artistic merit" means. We all know that this new definition of child pornography will invite interpretation and legislation for years to come. Artists, writers and painters will express their concerns, and they are the public. However, as a lawyer I can only say that the new definition is vague. Why are the words "artistic merit" taken out of the code? The picture in the gallery has now changed, and

**Le président :** Honorables sénateurs, nous allons maintenant entendre M. William Trudell, président du Conseil canadien des avocats de la défense.

Monsieur Trudell, je vous souhaite la bienvenue.

**M. William Trudell, président, Conseil canadien des avocats de la défense :** Honorables sénateurs, au nom du Conseil canadien des avocats de la défense, c'est, pour moi, un honneur et un privilège de vous rencontrer dans le but de discuter d'un autre projet de loi important.

Je crois parler au nom de l'ensemble de la communauté juridique quand je dis que nous comptons beaucoup sur le Sénat, en raison du rôle de gardien que vous assumez. Votre travail contribue effectivement à faire évoluer le système de justice pénale.

Nous comparaissons souvent devant le comité de la Chambre des communes. L'auditoire est différent et parfois, ils adoptent une position partisane, ce qui est normal. Nous tenons à préciser que nous jugeons cette rencontre-ci très importante. Quand nous retournerons voir nos membres, nous leur dirons, « Ne vous en faites pas. Le Sénat veille au grain. »

Tout le monde s'entend pour dire qu'il faut protéger les enfants et les autres personnes vulnérables contre ceux qui ne les respectent pas. La question que je me pose dans ce cas-ci est la suivante : est-ce que le projet de loi atteint vraiment son objectif?

Je ne veux pas laisser entendre, comme d'autres l'ont fait devant le comité de la Chambre des communes, que le projet de loi a été déposé en réaction aux arrêts *Sharpe* et *Beattie*, deux des causes les plus célèbres au Canada. À mon humble avis, les parlementaires sont beaucoup plus prudents que cela. Toutefois, on ne peut s'empêcher de réfléchir à la situation dans laquelle nous nous trouvons et à la réaction qu'elle suscite.

Cet article du Code criminel et les dispositions sur la pornographie juvénile, suite au jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sharpe*, me font penser à un tableau. Le juge en chef McLachlin, dans une décision majoritaire, en a expliqué les détails, sauf que je trouve que l'art abstrait, dans ce cas-ci, n'est d'aucune utilité.

En vertu de la nouvelle définition de la pornographie juvénile, quand nous entrons dans une galerie d'art, nous devons nous poser la question suivante, « Que signifie la « disposition déclaratoire »? » D'après le Conseil, cette définition ne fait que remettre en cause les principes définis par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sharpe*.

Je sais que de nombreuses personnes vont venir vous expliquer ce que signifie, pour elles, la suppression des mots importants « valeur artistique ». Nous savons tous que la définition de la pornographie juvénile va donner lieu à des interprétations et à des mesures législatives différentes dans les années à venir. Les artistes, les écrivains et les peintres, qui représentent le public, vont exprimer leurs inquiétudes à ce sujet. Tout ce que je peux dire, en tant qu'avocat, c'est que la nouvelle définition est vague.



we do not know what it means. As a defence counsel, however, I am more concerned about the process of getting to the art gallery.

I heard Mr. Sullivan, whom I know and have a great deal of respect for, talk about minimum sentences. The first thing I ask you to look at in this bill is mandatory sentences. Mandatory sentences do not work. This bill contains mandatory sentences for first offenders. Even in impaired driving legislation there is no mandatory minimum jail sentence for a first offence; there is for the second, but even there notice must be served. The domino effect of mandatory prison sentences will be huge.

First, there will be more litigation. If a person who does not fit the profile of the usual accused before the court is facing jail, there will be a trial. There is no incentive to plead guilty, so there will be more trials, and many courts already have a serious problem with backlog. This will only exacerbate that problem.

This effectively binds the hands of a judge in dealing with offenders. If there is a mandatory sentence, judges will no longer be able to entertain conditional discharges or conditional sentences. Conditional sentences are disparaged in almost every criminal justice hearing, be it in Parliament or by special advocacy groups.

Conditional sentences are in the Criminal Code in response to section 718 of the Criminal Code that says that we should not incarcerate people unless necessary. A conditional sentence is a sentence of imprisonment, but it allows the judge to tailor the terms. It allows for treatment, et cetera. That change will create serious difficulty in the criminal justice system. I ask you to consider that change seriously.

I read some transcripts of the evidence of previous witnesses before this committee. There was some criticism of judges in previous transcripts. Judges cannot speak for themselves, and I am not here on their behalf, but it is unfair to suggest that judges do not see the entire picture. We ask judges to do a very difficult job, and the imposition of mandatory sentences will not allow them to do it.

There are mandatory sentences in the United States, but we do not want to move toward a grid system. The emphasis in criminal justice in this country is on restorative justice, on dealing with matters in the community, and these provisions do not reflect that system.

The defence bar urges you to carefully consider mandatory sentences. They do not work.

Pourquoi les mots « valeur artistique » ont-ils été supprimés du Code? Le tableau qui est exposé dans la galerie d'art a changé de sens et nous ne savons pas ce qu'il veut dire. À titre de procureur de la défense, ce qui m'inquiète encore davantage, c'est le processus qui doit être suivi jusqu'à la galerie d'art.

M. Sullivan, que je connais et que je respecte beaucoup, vous a parlé des peines minimales. Je vous invite à examiner, dans un premier temps, les peines obligatoires que prévoit le projet de loi. Ces peines ne donnent pas les résultats escomptés. Le projet de loi impose des peines obligatoires aux délinquants primaires. Or, dans les cas de conduite en état d'ébriété, par exemple, il n'y a pas de peine d'emprisonnement minimale et obligatoire pour une première infraction. Il y en a une pour une deuxième infraction, mais même dans ce cas-là, un avis doit précéder celle-ci. Les peines d'emprisonnement obligatoires vont entraîner des effets en cascade énormes.

D'abord, il va y avoir encore plus de procès. Si la personne qui ne correspond pas au profil de l'accusé habituel se retrouve devant un tribunal et se voit infliger une peine d'emprisonnement, il va y avoir un procès. Comme il n'y a rien qui incite ces contrevenants à plaider coupable, il va y avoir encore plus de procès, et de nombreux tribunaux sont déjà aux prises avec un arriéré important. Cette situation ne fera qu'exacerber le problème.

Les juges vont avoir les mains liées. Ils ne pourront accorder des libérations conditionnelles ou des condamnations à l'emprisonnement avec sursis si des peines obligatoires sont prévues. Celles-ci sont décriées dans presque tous les procès au pénal, que ce soit au Parlement ou par les groupes de revendication particuliers.

Les condamnations à l'emprisonnement avec sursis découlent de l'article 718 du Code criminel, qui précise que les personnes ne doivent pas être incarcérées inutilement. La condamnation à l'emprisonnement avec sursis équivaut à une peine d'emprisonnement, mais elle permet au juge d'en adapter les conditions, ce qui fait qu'un contrevenant peut, par exemple, suivre un traitement, ainsi de suite. Ce changement va créer de sérieux problèmes dans le système de justice pénale. Je vous demande de l'examiner de près.

J'ai lu la transcription de certains témoignages donnés devant le comité. Les juges ont fait l'objet de critiques. Ces derniers ne peuvent parler pour eux-mêmes, et mon rôle ici n'est pas de les défendre, mais il est injuste de laisser entendre que les juges ne voient pas l'ensemble du tableau. Nous demandons aux juges d'accomplir un travail très difficile. Ils ne pourront le faire s'ils ont tenus d'imposer des peines obligatoires.

Les peines obligatoires existent aux États-Unis, mais nous voulons pas, ici, d'une grille de condamnation. Le système de justice pénale au Canada met l'accent sur la justice réparatrice, l'approche communautaire. Or, ces dispositions ne cadrent pas avec ce système.

Les avocats de la défense vous encouragent à revoir de plus près le principe des peines obligatoires. Elles ne donnent pas les résultats escomptés.

Many years ago, car theft was the most serious offence and, therefore, there were mandatory sentences. That did not work, so they introduced, "take auto without consent." Then we had a mandatory imprisonment of seven years for importing. That did not work. The Crown would prosecute "possession for the purpose of trafficking in drugs" as opposed to the importing, to avoid the mandatory sentence.

We are concerned that we may be going too far in not questioning the capacity of a witness. A judge should always be able to find out whether a witness, however young, understands questions and can answer them.

Generally, we all want to ensure that our vulnerable are protected but, in my respectful submission, does this bill do anything other than invite litigation and a step back? We all want to ensure a safer society.

**Senator Mercer:** I, too, have some concerns about minimum sentencing, but I have concerns from the point of view that there are a number of judges who tend to be what some people would say are "lenient" in the sentences that they give out under the current rules.

Do you think that there might be a tendency for those judges to acquit rather than give a light sentence? Is it possible that they will realize that finding a person guilty will lead to a minimum sentence that makes them uncomfortable because they did not impose that sentence before the minimum sentence rule was imposed?

**Mr. Trudell:** Can I respond directly and honestly?

**Senator Mercer:** I hope so.

**Mr. Trudell:** I have been practising criminal law for 32 years. I really do not think that there is a plague of lenient judges. Quite frankly, I am concerned about the other side.

Judges cannot answer for themselves, but the most difficult job a judge has is to find the appropriate sentence. We must remember that judges' sentences, in many cases, can be reviewed by higher courts.

What is happening now is that before even a trial takes place, we have judicial management and pre-trials. You will get an idea of what the judge is thinking about in terms of sentence, but if Crown counsel is not satisfied with a particular judge, the Crown counsel would not agree to a plea in front of that judge.

This is anecdotal that judges are lenient. Quite frankly, I apologize, but I do not agree with police officers, witnesses, who come and say the judges are being too lenient. They are not being too lenient. Why are they being too lenient? Are they not locking people up; is that the answer?

Il y a de nombreuses années, le vol de voitures était considéré comme l'infraction la plus grave qui pouvait être commise. Des peines obligatoires étaient prévues. La formule n'ayant pas fonctionné, ils ont créé l'infraction de « prise d'un véhicule sans consentement ». Ensuite, ils ont imposé une peine d'emprisonnement obligatoire de sept ans pour l'importation de stupéfiants. Cette mesure s'est avérée inefficace. La Couronne a donc décidé d'intenter des poursuites pour possession de drogues en vue d'en faire le trafic et non aux fins d'importation, pour éviter l'imposition d'une peine obligatoire.

Nous risquons peut-être d'aller trop loin en ne remettant pas en question l'habileté du témoin à témoigner. Un juge devrait toujours avoir le pouvoir de déterminer si un témoin, peu importe son âge, comprend les questions et est en mesure d'y répondre.

Dans l'ensemble, nous voulons tous protéger les personnes vulnérables, mais sauf votre respect, ce projet de loi ne fait qu'encourager la tenue de procès. Il constitue un recul. Or, nous voulons tous une société plus sécuritaire.

**Le sénateur Mercer :** L'imposition de peines minimales suscite également chez moi des inquiétudes. Le problème, c'est que plusieurs juges ont tendance à être trop « cléments » lorsqu'ils imposent des peines en vertu du régime actuel.

À votre avis, est-ce que ces juges vont avoir tendance à acquitter l'accusé au lieu de lui imposer une peine moins sévère? Est-il possible que l'idée d'imposer une peine minimale à une personne reconnue coupable les rendent mal à l'aise, étant donné qu'ils n'avaient pas l'habitude de le faire avant que la règle régissant l'imposition de peines minimales ne voie le jour?

**M. Trudell :** Puis-je être franc et direct?

**Le sénateur Mercer :** Absolument.

**M. Trudell :** Je pratique le droit criminel depuis 32 ans. À mon avis, les juges cléments sont plutôt rares. Franchement, c'est plutôt l'inverse qui m'inquiète.

Les juges ne peuvent parler pour eux-mêmes, mais la tâche la plus difficile qu'ils doivent accomplir, c'est de trouver la peine qui convient. Il ne faut pas oublier que les peines imposées par les juges peuvent, dans de nombreux cas, être examinées par des tribunaux supérieurs.

Aujourd'hui, avant même qu'un procès n'ait lieu, nous avons ce que nous appelons la gestion d'instance et la tenue de conférences préparatoires au procès. Ces démarches vous permettent d'avoir une idée de ce que le juge prévoit imposer comme peine. Toutefois, si le procureur de la Couronne n'est pas satisfait d'un juge en particulier, il n'acceptera pas qu'un plaidoyer soit négocié devant celui-ci.

Dire que les juges sont trop cléments tient de l'anecdote. Franchement, je m'excuse, mais je ne suis pas d'accord avec les policiers et les témoins qui disent que les juges sont trop cléments. C'est faux. Pourquoi le sont-ils? Les gens ne se retrouvent-ils pas en prison? Est-ce là la réponse?



Judges have to go through the principles of sentencing before they reach the proper decision. If a judge gives a conditional sentence, there might be someone on the other side of the page who says that is too lenient, but a conditional sentence is a sentence of jail.

I do not know that it means there will be more trials in front of those judges, because judges have to look at all the principles of sentencing and apply them. Some judges are reluctant to send people to jail, where other judges may do it more easily, but they both do it on the basis of what they think is proper.

With great respect, senator, I do not accept that there are too many lenient judges. My experience is that these days, with the public really watching, judges are careful, especially in cases like these, to reflect public concern. I am not here representing judges.

**Senator Mercer:** You are here representing the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, which is another piece of the puzzle in the system. It seems that minimum sentences makes your job or the job of your membership a little tougher, that is, if you are to bargain out your client, your options are narrowed significantly by imposing minimum sentences. If the minimum sentences are there, they are probably higher than you would have hoped to negotiate for a first-time offender under the current circumstances.

**Mr. Trudell:** My job as a defence counsel is to try to ensure that my client does not come back. My job is not to put a band-aid on and move away. I say to every client, "I am not here for you today, I am here for you a year from now." That is what defence counsel do. We represent society, too, not just an individual. We are officers of the court. We want to ensure that this person gets the treatment. We do not just represent the accused; we represent their family, children and neighbours. We are supposed to be problem solvers. What is the problem? Is there an alcohol addiction? Is there an addiction to pornography? Is there a collapse here of a support network? As a defence counsel, my job is to address all the issues, so he does not come back. I do not want him back.

In regard to the mandatory sentence, I will not serve the time. It just does not help the criminal justice system. If you lock him up, what happens when you lock him up for 90 days, a year? There will be no treatment. You have already raised this issue. He will be locked up, he will have to be kept in segregation because it is one of those offences. He will be isolated, serve his time and come out. You might as well just have a computer sitting there because the judge cannot address the issue. You are not solving the problem. You are putting it in the next room for three or six months. It may make some people happy who think we are not being tough enough, but it will not solve the problem.

Les juges doivent prendre en considération les principes de détermination de la peine avant de prendre une décision. Un juge peut imposer une condamnation à l'emprisonnement avec sursis, et il se peut que quelqu'un trouve cette peine trop clémente. Toutefois, la condamnation à l'emprisonnement avec sursis équivaut bel et bien à une peine d'emprisonnement.

Je ne sais pas s'il va y avoir un plus grand nombre de procès, car les juges doivent prendre en considération tous les principes de détermination de la peine et les appliquer. Certains juges hésitent à envoyer des gens en prison, alors que d'autres le font plus facilement; toutefois, dans les deux cas, ils se fondent sur les principes qu'il convient d'appliquer.

Sauf votre respect, sénateur, il est faux de dire qu'il y a un trop grand nombre de juges cléments. Comme le public, aujourd'hui, suit leur travail de plus près, les juges tiennent compte, surtout dans des cas comme ceux-ci, des points de vue exprimés par celui-ci. Mais je ne suis pas ici pour représenter les juges.

**Le sénateur Mercer :** Vous représentez le Conseil canadien des avocats de la défense, qui est une autre composante du système. L'imposition de peines minimales semble compliquer votre travail, ou celui de vos membres : vos options, lorsque vous négociez une peine pour votre client, sont considérablement réduites du fait de l'existence de ces peines. Or, les peines minimales existent et sont sans doute plus sévères que celles que vous auriez souhaité négocier pour un délinquant primaire en vertu des circonstances actuelles.

**M. Trudel :** Mon travail, en tant qu'avocat de la défense, est de faire en sorte que mon client ne revienne pas devant le tribunal. Mon rôle ne consiste pas à proposer une solution de fortune et à passer à autre chose. Je dis à chacun de mes clients, « Je ne suis pas ici parce que vous avez besoin de moi aujourd'hui, mais parce que vous aurez besoin de moi dans un an ». Voilà ce que fait l'avocat de la défense. Nous représentons la société, pas juste l'individu. Nous sommes des fonctionnaires judiciaires. Nous voulons faire en sorte que cette personne reçoive de l'aide. Nous ne représentons pas uniquement l'accusé; nous représentons sa famille, ses enfants, ses voisins. Nous sommes censés trouver des solutions au problème. Or, quel est le problème? L'alcoolisme? La dépendance à la pornographie? La disparition d'un réseau de soutien? En tant qu'avocat de la défense, je dois résoudre tous les problèmes pour éviter que la personne ne revienne devant le tribunal. Je ne veux pas qu'elle revienne.

Pour ce qui est des peines obligatoires, je ne veux pas que mon client fasse de la prison. Cela n'apporte rien au système de justice pénale. Si vous l'emprisonnez pendant 10 jours, un an, qu'arrivera-t-il? Il ne participera à aucun programme de traitement. Vous avez déjà abordé la question. Il va être enfermé et maintenu en isolement en raison du type d'infraction qu'il a commise. Il va être gardé en isolement, purger sa peine et sortir. Aussi bien installer un ordinateur à sa place parce que le juge ne peut régler le problème. Celui-ci reste entier. Vous ne faites que le mettre dans la pièce d'à-côté pendant trois ou six mois. Ces mesures vont satisfaire certaines personnes, qui pensent que nous ne sommes pas assez sévères, mais elles ne régleront en rien le problème.

**Senator Mercer:** There are the other people in the mix, the victims. The Crown and society are victims along with the specific victims, will want to know that there are some results to these actions.

**Mr. Trudell:** That is the job of the criminal justice system. If my eight-year old daughter when I go home tonight has been assaulted, I will probably say, "Where is he?" I will be angry and react emotionally. I may go out and want vengeance, but we have a sweet criminal justice system that intercedes. The fact that I do not think it is tough enough does not answer the problem. That is not the society we have. We have a criminal justice system. There are also victims who are very careful and who want restorative justice. They want to know that a person accepts responsibility and is perhaps punished, but you do not hear about all of the victims who say, "I do not need this person to go to jail; I want this person to have help. I want to ensure it does not happen again."

There are many people out there who are victims who are not saying, "Lock them up." Restorative justice in this country is on the move. If you have a victim who says that this guy must be locked and punished, your job as a member of society, as a Crown counsel, as a judge, as a defence counsel is to say that this is the system we have. The person will be punished. He will have to pay his debt to society. There must be a balance. Do we know that this victim was himself a victim of child abuse? Did we know that this victim, when he got up that day, lost his daughter or lost his job? I read the transcript. It is very easy for people to toss out names like Brier and Bernardo.

I am not here to defend Mr. Bruyere but he has a history. It is simple to say he saw pornography, went out, and committed a terrible crime. He committed the crime but his personality developed over a long period of time. It is simple to stamp out Internet pornography, which might have been a catalyst in the case of Brier, but the underlying cause had been there for years.

[Translation]

**Senator Rivest:** I share your feelings about minimum sentences. If I understand criminal law, it consists in defining crimes, and it always involves a defendant, with evidence and specific circumstances. It seems to me that wall-to-wall sentences, with no regard to specific conditions, evidence or the nature of a crime or release is at the hub of our legal process; this is up to the judge's discretion, as you noted. Can an section providing for a minimum sentence — and there are such sections for other offences in the Criminal Code — be constitutional pursuant to the Charter of Rights and Freedoms, given the fact that an individual must receive a just and fair trial, which must be adapted to his personal condition, the nature of the offence and the circumstances? Do you think that there is any ground for contesting the constitutional validity of such minimum-sentence provisions?

**Le sénateur Mercier :** Il y a d'autres personnes qui doivent être prises en compte, c'est-à-dire les victimes. La Couronne et la société sont elles aussi des victimes, et elles vont s'attendre à ce que ces mesures donnent des résultats.

**M. Trudel :** C'est là le rôle du système de justice pénale. Si à mon retour à la maison, ce soir, j'apprends que ma fille de huit ans a été victime d'une agression, je vais sans doute dire, « Où est-il? » Je vais me choquer et réagir de façon émotive. Je vais peut-être chercher à me venger, mais nous avons un système de justice pénale indulgent qui intervient dans le processus. Je ne le trouve pas assez sévère, mais cela ne règle en rien le problème. Nous ne vivons pas dans ce genre de société. Nous avons un système de justice pénale. Il y a également des victimes qui sont très prudentes et qui croient en la justice réparatrice. Elles souhaitent que la personne prenne ses responsabilités et qu'elle soit peut-être punie. Vous n'entendez pas parler de toutes les victimes qui disent, « Je ne veux pas que cette personne aille en prison; je veux qu'elle obtienne de l'aide. Je ne veux pas qu'elle recommence. »

Il y a de nombreuses victimes qui ne souhaitent pas que leurs agresseurs soient emprisonnés. La justice réparatrice au Canada suit son cours. Si vous avez une victime qui dit que ce type doit être emprisonné et puni, votre rôle en tant que membre de la société, procureur de la Couronne, juge, avocat de la défense, est de dire que tel est le système que nous avons. La personne va être punie. Elle va devoir payer sa dette à la société. Il doit y avoir un équilibre. Savons-nous que la victime a elle-même été agressée dans son enfance? Savons-nous que cette victime, quand elle s'est levée ce jour-là, a perdu sa fille ou son emploi? J'ai lu la transcription. Il est facile pour les gens de citer des noms comme Brier et Bernardo.

Je ne suis pas ici pour défendre M. Bruyere, mais il a des antécédents. Il est facile de dire qu'il a regardé des photos pornographiques, qu'il est sorti et qu'il a commis un crime terrible. Il a commis un crime, mais sa personnalité s'est développée au fil des ans. Il est facile de supprimer la pornographie sur Internet, qui a peut-être joué un rôle catalyser dans le cas de Brier, mais le problème sous-jacent existe depuis des années.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** Je partage vos sentiments sur les peines minimales. Ma compréhension du droit criminel, c'est qu'on établit les crimes, mais il y a toujours un accusé, une preuve et des circonstances particulières. Il me semble que d'établir des sentences mur à mur, sans égard aux conditions particulières de la preuve ou du crime et de la liberté est au centre de notre processus judiciaire; c'est le bon jugement du juge et vous l'avez souligné. Est-ce qu'une clause de sentence minimale — il y en a pour d'autres crimes dans le Code criminel — est constitutionnelle eu égard à la Charte des droits et libertés, au fait qu'un individu doit avoir un procès juste, équitable, donc relié à sa condition personnelle, à la nature de l'infraction et aux circonstances? Croyez-vous qu'il y a un terrain pour contester constitutionnellement la validité d'une telle clause de sentence minimale?



[English]

**Mr. Trudell:** A person might be sentenced to jail for a second impaired conviction because the person is an impaired driver and, although challenged, the sentence is deemed constitutional. However, in the case of child molestation, the prisoner is kept in segregation and that presents problems.

I expect a constitutional challenge on cruel and unusual punishment because the person would not enter a general population area. The 14 days received by someone convicted of such an offence would be much more difficult than an ordinary 14 days with the general prison population.

Very simply, we are warehousing offenders and creating another climate of danger. I had a case of a person facing a minimum mandatory sentence for a first offence, it would be an absolute challenge if the person had problems, a background, an explanation, and I was unable to give that explanation to the judge to help him or her apply the principles of sentencing under section 718 of the Criminal Code.

Whether the challenge is successful or not, it will be challenged because that is our job. It is our job to represent the accused and to represent the system. It will detrimentally affect the criminal justice system. Judges will be highly frustrated because they will often know that the offender needs treatment at the Clarke Institute, but cannot insist on that treatment because of parliamentary legislation.

Minimum sentences do not work. In impaired driving, minimum sentences have not worked, but mandatory videos and locking devices on cars have helped more than the jail sentences have helped. A minimum jail sentence of 14 days does not change anything.

[Translation]

**Senator Rivest:** The Minister of Justice who was a witness said that he did not personally believe in minimum sentences, but that they were included in this bill for purely parliamentary reasons. He explained it very well. Besides, studies done by the Department of Justice showed that this is not an efficient way to fight crime. He said that there was no deterrent effect at all.

[English]

**Mr. Trudell:** Why are they there? Is it for the optics? Are we creating legislation to appease a limited audience?

With great respect, I am not being critical of those people who have points of view, police officers, for instance, who appeared before this committee.

[Traduction]

**M. Trudell :** Une personne peut être condamnée à la prison pour une deuxième infraction de conduite avec facultés affaiblies parce qu'elle conduisait en état d'ébriété. La peine, bien qu'elle ait fait l'objet d'une contestation, est jugée constitutionnelle. Toutefois, dans le cas de pédophilie, le prisonnier est gardé en isolement, ce qui pose des problèmes.

Je m'attends à ce que l'imposition d'une peine cruelle et inhabituelle fasse l'objet d'une contestation aux termes de la Constitution, parce que la personne ne purgerait pas sa peine au sein de la population carcérale générale. La peine de 14 jours que recevrait la personne condamnée pour une telle infraction serait beaucoup plus difficile à purger que le serait une simple peine de 14 jours au sein de la population carcérale générale.

En deux mots, nous entreposons les délinquants et créons un autre climat de danger. J'ai été saisi du dossier d'une personne qui s'était vue imposer une peine minimale obligatoire pour une première infraction. Il aurait pu y avoir matière à contestation si la personne avait eu des problèmes ou des antécédents, mais il m'a été impossible de fournir cette explication au juge, d'autant plus que cela l'aurait aidé à appliquer les principes de détermination de la peine en vertu de l'article 718 du Code criminel.

Que la contestation aboutisse ou non, la peine va être contestée parce que cela fait partie de notre travail. Nous avons pour mandat de représenter l'accusé et le système. Le système de justice pénale va s'en trouver affaibli. Les juges vont être très frustrés parce que, souvent, ils vont se rendre compte que le contrevenant a besoin de suivre un programme de traitement à l'Institut Clarke, par exemple, sauf qu'ils ne pourront insister pour qu'il le reçoive en raison d'une loi adoptée par le Parlement.

Les peines minimales ne donnent pas les résultats escomptés. Dans le cas de la conduite en état d'ébriété, les peines minimales ne fonctionnent pas. Toutefois, les vidéos et les dispositifs de verrouillage obligatoires dans les voitures sont plus utiles que les peines d'emprisonnement. Une peine minimale de 14 jours ne change rien à la situation.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** Le ministre de la Justice qui est venu témoigner a dit que lui-même ne croyait pas aux sentences minimales, mais que la chose existait dans ce projet de loi pour des raisons purement parlementaires. Il l'a très bien expliqué. D'ailleurs, des études du ministère de la Justice indiquaient que cela ne fonctionnait pas pour des fins de combattre la criminalité. Il a dit que dissuader n'avait aucun impact.

[Traduction]

**M. Trudell :** Pourquoi existe-t-elle? Pour la forme? Sommes-nous en train de créer une loi pour apaiser un auditoire limité?

Sauf votre respect, je ne critique pas ceux qui ont des vues sur la question, les policiers, par exemple, et qui ont comparu devant le comité.

I read the committee transcript given by representatives of the Canadian Association of Chiefs of Police when they appeared on June 23. They suggested that there is a national steering committee that has not even consulted with the police. I am on that national steering committee and that statement is wrong.

The steering committee is in the early stages and the police are correct about the agenda for consultation. They say that judges do not understand. If there is no empirical research, if the Minister of Justice says it does not work, if history shows it does not work and if we know it will clog up the courts, why is the charge of possession of pornography in there? It is unbelievable — publication of the charge on the front page and immediate entry in the child offender registry.

Many commissions said 30 years ago that for some cases, the charge alone is sufficient. In this case, with all the attendant emotional contagion around child pornography, someone arrested for such an offence is automatically assumed to be a paedophile. Giving the police the tools with which to investigate and prosecute is important, not just sweeping them under the rug and then moving on. It will not work. We know it will not work so why is it included?

**Senator Pearson:** We heard testimony during the hearings of the committee of the House of Commons, and you can take from that whatever you want.

One can speak to mandatory sentences in general terms. As far as I can tell, no one on this committee feels comfortable with mandatory sentences, although some might deny it. I believe that all senators on the committee generally agree.

The review after five years, will give us a good chance to determine effects. I would like you to comment on the idea that in these cases, the primary purpose in the judgment is denunciation and deterrence, to which the courts would be directed to give primary consideration.

Mr. Trudell, you spoke of someone deterred merely by the chance of a charge of possession of child pornography. In many cases that would be true. We also heard that some of those offenders have reoffended numerous times. Obviously, the deterrent did not work in those cases. We are looking at a wide spectrum of perpetrators, which makes this discussion complicated. We are also looking at images of an offence that is of a completely different order because small children and babies are being offended against, forever. Those images can never be erased from the system.

That offence does not compare to an impaired driving conviction. I admit that I was supportive of that proposed legislation but not about the mandatory sentences.

J'ai lu le témoignage qu'ont donné les représentants de l'Association canadienne des chefs de police, quand ils ont comparu le 23 juin. Ils ont laissé entendre que le comité directeur national n'avait pas consulté les policiers. Je fais partie de ce comité, et ce qu'ils ont dit est faux.

Le comité directeur en est à ses débuts. Les policiers ont raison pour ce qui est des consultations. Ils soutiennent que les juges ne comprennent pas. En l'absence de données empiriques, si le ministre de la Justice dit qu'elle ne donne pas de résultats, si l'expérience montre qu'elle ne fonctionne pas et que nous savons qu'elle va embourber les tribunaux, pourquoi l'accusation de possession de matériel pornographique existe-t-elle? C'est incroyable — on publie l'accusation à la une et on inscrit immédiatement le contrevenant dans le registre des délinquants sexuels.

De nombreuses commissions ont dit, il y a 30 ans, que, dans certains cas, l'accusation elle-même suffit. Dans ce cas-ci, compte tenu du climat émotif qui entoure le dossier de la pornographie juvénile, la personne arrêtée pour une telle infraction est automatiquement considérée comme un pédophile. Il est important de donner aux policiers les outils dont ils ont besoin pour mener des enquêtes et tenter des poursuites. Il ne faut pas simplement balayer le tout sous le tapis et faire comme si de rien n'était. Cela ne fonctionne pas. Nous le savons. Alors, pourquoi existe-t-elle?

**Le sénateur Pearson :** Nous avons entendu les témoignages donnés devant le comité de la Chambre des communes. Vous pouvez en tirer les conclusions que vous voulez.

On peut parler des peines obligatoires de manière générale. En ce qui me concerne, personne, au sein de ce comité, n'est à l'aise avec le principe des peines obligatoires, même si certains vont le nier. Tous les sénateurs au sein du comité s'entendent là-dessus.

Nous pourrions, dans cinq ans, mesurer l'impact de la loi. J'aimerais savoir ce que vous pensez de l'idée selon laquelle la dénonciation et la dissuasion doivent, dans ces cas-ci, constituer la considération primordiale des tribunaux.

Monsieur Trudel, vous avez parlé de la personne qui pourrait être détenue tout simplement parce qu'elle était en possession de pornographie juvénile. Il pourrait y avoir de nombreux cas de ce genre. Nous avons également entendu dire que certains de ces contrevenants sont des multirécidivistes. Manifestement, la dissuasion n'a pas fonctionné dans ces cas-là. Il existe un grand nombre d'agresseurs, ce qui complique les choses. Nous avons des photos qui donnent une image tout autre de l'infraction, parce que ce sont des enfants et des bébés qui sont les victimes d'agressions dans ce cas-là, et ce, pour toujours. Ces photos ne pourront jamais être effacées du système.

On ne peut comparer cette infraction à une condamnation pour conduite en état d'ébriété. J'avoue que j'ai appuyé ce projet de loi, mais pas le principe des peines obligatoires.



If the legislation goes through, what would like to see examined from an evaluation point of view, in this five-year period? What do you think would show whether or not it worked? What kinds of components would show it had done harm? What would you like to see?

There will be accompanying research and we are looking at the way in which this will come back in five years. What should be there in the pieces of evaluation that will be continually done?

**Mr. Trudell:** I was going to ask honourable senators to consider a three-year review as opposed to a five-year review. Five years is a long time. Bill C-36 got a three-year review.

Let us say the bill has passed and we are having discussions, and we have to see whether mandatory sentences are working at all, and whether or not, somehow, judges can get an indirect voice at how frustrated they are in terms of not being able to impose treatment and deal with each offender in a specific way.

**Senator Pearson:** I would like to interrupt you and ask a question because you have experience and I do not.

We know that treatment at a provincial level is in the hands of the province. There is nothing in the legislation that the federal government does that can impose treatment. Is that correct?

**Mr. Trudell:** That is right.

**Senator Pearson:** With conditional sentencing, you can make a condition that the person seeks treatment.

**Mr. Trudell:** In almost every case it would be a condition.

**Senator Pearson:** Do we know whether or not the treatment is available? To some extent that is one of the issues that we continually return to, namely the resources are not there.

**Mr. Trudell:** One of the real issues in this country is the lack of facilities for people who suffer from mental disabilities being dragged through the criminal justice system.

When I started practicing 30 years ago, the Clark Institute of Psychiatry in Toronto had a forensic unit that was largely staffed and well used. It is not there. If you are trying to figure out what the problem of crime is and how to address it, and if we are to talk about restorative justice as this committee did in terms of the young offenders legislation, we need to ensure that the tools and the money is there. That is not only for the police to do their job, and they need it as crime is sophisticated, et cetera, but also for people to make sure that the treatment is there.

The federal government should not be able to produce legislation to say X and not, of course, allow for a provision of money to the first ministers when the request is made.

Si le projet de loi est adopté, quels sont les aspects que vous aimeriez voir examinés au cours de cette période de cinq ans? Quels sont les éléments qui vont nous permettre d'établir que la loi est efficace? Qu'elle entraîne des conséquences négatives? Quels sont les aspects que vous aimeriez voir examinés?

Des études connexes vont être réalisées. Nous voulons essayer de voir quelle sera la situation dans cinq ans. Quels sont les aspects qui devraient faire l'objet d'une évaluation suivie?

**M. Trudel :** J'allais demander aux honorables sénateurs de considérer la possibilité de tenir un examen dans trois ans au lieu de cinq ans. Cinq ans, c'est long. Le projet de loi C-36 a fait l'objet d'un examen au bout de trois ans.

Supposons que le projet de loi est adopté et qu'il fait l'objet de discussions afin de déterminer si les peines obligatoires sont efficaces et si les juges peuvent, d'une façon ou d'une autre, exprimer indirectement leur frustration au motif qu'ils ne peuvent imposer des programmes de traitement et s'occuper de chaque contrevenant de manière précise.

**Le sénateur Pearson :** J'aimerais vous interrompre et vous poser une question parce que vous êtes un expert en la matière.

Nous savons que les programmes de traitement au niveau provincial relèvent des provinces. Il n'y a rien dans le projet de loi qui dit que le gouvernement fédéral peut imposer un programme de traitement. Est-ce exact?

**M. Trudel :** Oui.

**Le sénateur Pearson :** Dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis, vous pouvez exiger, comme condition, que la personne suive un traitement.

**M. Trudel :** Dans presque tous les cas, ce serait une condition.

**Le sénateur Pearson :** Savons-nous si ce traitement existe? Dans une certaine mesure, c'est l'une des questions qui revient le plus souvent. Je fais allusion ici à l'absence de ressources.

**M. Trudel :** L'absence d'établissements pour les personnes qui sont atteintes d'un handicap mental et qui doivent se soumettre aux procédures du système de justice pénale constitue, au Canada, un problème de taille.

Quand j'ai commencé à pratiquer le droit il y a 30 ans, le Clark Institute of Psychiatry à Toronto avait un service de médecine légale. Il comptait un grand nombre d'employés et était très occupé. Ce service n'existe plus. Si nous voulons nous attaquer au problème de la criminalité, si nous voulons parler de justice réparatrice comme l'a fait le comité dans le cas du projet de loi sur les jeunes contrevenants, nous devons prévoir des outils et du financement non seulement pour aider les policiers à faire leur travail, et ils ont besoin de ces ressources pour lutter contre des actes criminels qui sont très complexes, ainsi de suite, mais également pour faire en sorte que les gens aient accès à des programmes de traitement.

Le gouvernement fédéral ne devrait pas être en mesure de mettre en place une loi, et ensuite de refuser d'accorder des fonds aux premiers ministres qui en font la demande.

To get back to your question, if mandatory sentences were imposed I would want to know not only whether they are working — we will never know whether they are working — but what it has meant to the system.

I think it will mean that there is more of a backlog. You will probably find judges who are frustrated. I think you will find people who are assaulted in jail. I think you will find repeat offenders, and I think you would want to look at that information.

I believe we would want to know how all these protections for vulnerable witnesses are working in the criminal justice system, because we are moving away from the adversarial system in many respects. I submit that every person who testifies, a judge, who is the person who is sitting there, must be able to be satisfied that this person can understand and answer questions. I would think that we would want to look at that issue.

Of course, in five years, we will want to know about the definition of “child pornography” but it will be in the Supreme Court of Canada being considered in five years because the smart people who you will hear will talk about the vagueness of what this has done.

Quite frankly, I see what has happened here between the Supreme Court of Canada and Parliament as not a dialogue. Parliament has said to the Supreme Court of Canada, “we do not like what you said in *Sharpe*, we are not having a dialogue anymore.” However, there will be a dialogue in a few years.

The picture in the gallery, if I could use that terrible analogy, the abstract painting, will still be decided, but the corridors of the gallery in terms of the process, I think we would want to know how it is working after a review in three years.

**Senator Pearson:** These are good questions.

**Mr. Trudell:** I understand that you saw the pictures. In this business, as a defence counsel and as Crown, we see the pictures all the time. We see pictures of the autopsies all the time. We are abhorred by this kind of stuff. It is unbelievable. Where does this stuff come from? When we see this shocking stuff, we have to step back.

With great respect, I am kind of wondering how I will explain to my children about same-sex marriage. How will I explain to my children about the gay pride festivities in Toronto? I may look at some of this stuff and say that this is disgusting, what is going on here? You have to figure out a way to live in society and explain some of this stuff.

Senator Joyal mentioned that he watches television during the hours of five and seven. Well, between five and seven, anywhere in the country, you can turn on a television and see nude lovemaking. *Sex in the City* is on at seven o'clock. Some of the channels air unbelievable programs that are shocking and disgusting. It is not so rock disgusting as what we see here, but we have to fall back from it and figure out the balance.

Pour revenir à votre question, advenant l'imposition d'un régime de peines obligatoires, je voudrais savoir non seulement s'il est efficace — et nous ne le saurons jamais — mais aussi quels incidences il a sur le système.

Je pense qu'il va y avoir un arriéré encore plus grand, des juges sans doute frustrés, des personnes qui sont agressées en prison, des récidivistes. Ce sont tous des éléments sur lesquels vous allez vouloir vous pencher.

Il faut également déterminer si les mesures qui visent à protéger les témoins vulnérables dans le système de justice pénale fonctionnent, parce que nous sommes en train, à bien des égards, de nous éloigner du système accusatoire. Il est vrai que chaque fois qu'une personne témoigne, le juge doit être convaincu que cette personne comprend les questions et qu'elle peut y répondre. Voilà un autre point qu'il faudrait examiner.

Bien sûr, dans cinq ans, nous allons vouloir nous pencher sur la définition de la « pornographie juvénile », sauf que c'est la Cour suprême du Canada qui va être saisie du dossier à ce moment-là parce que les personnes intelligentes que vous allez entendre vont vous parler du caractère vague de cette définition.

Franchement, on ne peut pas dire qu'il y a eu un dialogue entre la Cour suprême du Canada et le Parlement. Le Parlement a dit à la Cour suprême du Canada, « Nous n'aimons pas ce que vous avez dit dans l'arrêt *Sharpe*. Nous allons mettre fin au dialogue. » Toutefois, il va y avoir un dialogue dans quelques années.

Le tableau accroché dans la galerie d'art, si je peux utiliser cette terrible analogie, la peinture abstraite, soulèvera toujours des interrogations, mais les couloirs de la galerie d'art, c'est-à-dire le processus suivi, devront faire l'objet d'une évaluation au bout de trois ans pour voir s'ils sont bien conçus.

**Le sénateur Pearson :** Ce sont-là des questions intéressantes.

**M. Trudell :** Je sais que vous avez vu les photos. En tant que procureur de la défense, de la Couronne, nous voyons des photos tout le temps. Nous voyons des photos des autopsies qui sont pratiquées. Nous trouvons cela répugnant. C'est incroyable. D'où ces photos sortent-elles? Nous réagissons toujours avec dégoût quand nous voyons ce genre de choses.

Sauf votre respect, je me demande comment je vais expliquer à mes enfants le principe du mariage entre conjoints de même sexe. Comment vais-je expliquer à mes enfants les festivités qui entourent la journée de fierté des lesbiennes et des gais? Je peux trouver certaines de ces manifestations dégoûtantes et me demander, qu'est-ce qui se passe? Nous devons trouver un moyen de vivre en société et d'expliquer certaines de ces choses.

Le sénateur Joyal a dit qu'il regarde la télé entre 17 heures et 19 heures. Eh bien, entre 17 heures et 19 heures, partout au pays, vous pouvez ouvrir la télé et voir des scènes de nudité. L'émission *Sex in the City* passe à 19 heures. Certaines des chaînes diffusent des émissions incroyables qui sont choquantes et dégoûtantes. Ce n'est pas aussi dégoûtant que ce que nous voyons ici, mais nous devons prendre un peu de recul et situer les choses dans leur contexte.



**Senator Pearson:** I agree with you, but for me the issue is the offence against the child.

**Mr. Trudell:** There is no question about that.

**Senator Pearson:** It is different from an offence against an adult engagement or consensual activity or anything like that.

**Mr. Trudell:** It is unacceptable, it is unimaginable, but we must look at it and deal with it in a balanced way.

[Translation]

**Senator Ringuette:** The current Criminal Code was last reviewed in 1954; thus, there has not been any mandatory sentence for pornography and sexual offences for the past 51 years. We know that only 50 per cent of defendants are sentenced to jail and that there is a very high number of repeat offenders.

The conditional sentence order does not seem to have yielded the expected results for correcting this problem. With the review process every five years that we have now, can we not issue a mandatory sentence order, to be reviewed after five years?

You say that judges are frustrated, but do you not believe that the population is also frustrated as it sees the statistics for pornography and sexual crime on the rise, whereas conditional sentences do not involve any jail time?

It is easy to say that judges will be very frustrated, on the one hand, without understanding, on the other hand, how frustrated the people are with the current situation and the rate of repeat offences.

I come from a small community. There certainly are cases in our community where priests have been accused after many years and never been jailed. There is suspicion and gossip among the people, but since the Reverend Father plays golf with friends of the parish, it would look bad for the Church.

All this frustrates the population immensely. Of course, judges will be very frustrated over the five coming years, but the people are also very frustrated with the fact that the current system has not worked for 50 years.

I agree with you in saying that we do not have all the tools. But on the other hand, nothing in this bill prevents a judge from ordering that the individual doing jail time should receive treatment and be followed by professionals.

[English]

**Mr. Trudell:** I do not know whether judges will be frustrated, but it could be frustrating to be asked to follow the principles of sentencing in the Criminal Code and to find a just and fair balance without being given the room to do so. We are asking them to decide on the punishment while balancing it with the needs of the offender.

**Le sénateur Pearson :** Je suis d'accord, mais ce qui me préoccupe, c'est l'infraction commise sur un enfant.

**M. Trudell :** Il n'y a aucun doute là-dessus.

**Le sénateur Pearson :** Ce n'est pas la même chose qu'une infraction portée contre un adulte qui participe à une activité consensuelle, ou autre chose du genre.

**M Trudell :** C'est inacceptable, unimaginable, mais nous devons nous pencher là-dessus et nous attaquer à ce problème de façon équilibrée.

[Français]

**Le sénateur Ringuette :** Le Code criminel actuel a été révisé pour la dernière fois en 1954; il n'y a donc pas eu de sentence obligatoire pour les questions de pornographie et d'abus sexuels durant les 51 dernières années. Nous savons que seulement 50 p. 100 des accusés écotent de sentences d'emprisonnement et qu'il y a eu un taux très élevé de récidivisme.

La sentence conditionnelle ne semble pas avoir produit les effets escomptés afin de corriger le problème. Puisque nous avons un processus de révision dans cinq ans, ne peut-on pas donner le mandat de sentence obligatoire et que ce soit revu après ne période de cinq ans?

Lorsque vous nous indiquez que les juges sont frustrés, ne croyiez-vous pas que la population l'est aussi de voir les statistiques grimper sur le plan de la pornographie et des abus sexuels et de constater que les sentences conditionnelles ne nécessitent pas d'emprisonnement?

C'est facile de dire que les juges seront très frustrés, d'une part et, d'autre part, de ne pas comprendre à quel point la population est frustrée de la situation actuelle en ce qui a trait au taux de récidivisme.

Je viens d'une petite communauté. Il y a certainement des cas chez nous où des curés ont été accusés après de nombreuses années et ne sont jamais allés en prison. La population a des doutes et jase, mais puisque monsieur le curé joue au golf avec des amis de la paroisse, ce ne serait pas très bien vu pour l'Église.

Tout cela fait que la population devient très frustrée. Bien sûr, les juges seront très frustrés pour les cinq prochaines années, mais la population est aussi très frustrée depuis 50 ans du fait que le système actuel ne fonctionne pas.

Je suis d'accord avec vous lorsque vous dites qu'on n'a pas tous les outils. Mais d'un autre côté, rien dans le projet de loi n'empêche un juge d'ordonner que la personne qui va en prison reçoive un traitement et soit suivie par des professionnels.

[Traduction]

**M. Trudell :** Je ne sais pas si les juges vont être frustrés, mais il pourrait être frustrant d'être obligé de suivre les principes de détermination de la peine qui sont énoncés dans le Code criminel, et de trouver une solution juste et équitable sans bénéficier d'une certaine marge de manœuvre pour le faire. Nous leur demandons d'imposer une peine qui tient compte des besoins du contrevenant.

You say that the public is frustrated. In many cases, the public reacts to headlines about the big cases or to the cases that happen in their community. We do not do a very good job of educating the public on how the criminal justice system works.

I do not know that the public has been frustrated about this for 51 years. Things are changing so fast in our society and we are trying to keep up. However, I do not think we can generally say that the system is not working, and the statistics support that statement. There are lots of bad cases, but the system is working. Where is the empirical data that shows that mandatory sentences work? I have not seen evidence that the system is not working and the public is frustrated. I think the public is pretty satisfied with the criminal system once it is explained to them. However, when people who are part of the system say that judges are too soft and the system is not working, we create a climate of fear and these committees will never accomplish anything.

I respectfully submit that the system works very well, although it does not have the financial support it needs. I submit that we tend to react to the terrible cases.

I remember former Minister of Justice McLellan saying that she would not change the legislation until she got everyone in the same room and heard the whole story, because she heard a different story from Crowns, from defence counsel and from the police. We all have our own interests that we want to push.

If you have reason to believe, from what people are telling you, that sending people to jail will hurt the system rather than help it, why would you pass this law and then review it in five years? Why do we not accept now that this is not the answer? Surely we can be more creative.

Repeat offenders have to go to jail. I will not ask a judge to give a repeat offender another bite at the apple. That is ridiculous. Section 718 says jail where necessary. A conditional sentence is a sentence of jail in the community. These people remain in their homes, and there is a certain degree of public screening of these sentences.

**Senator Ringette:** You said that the justice system did not provide empirical data to support this bill. Do you have empirical data that supports your position?

**Mr. Trudell:** No. It is my understanding that there is no empirical evidence to show that mandatory sentences solve any problems, and even the Minister of Justice seems to say that as well. I am as interested in stopping crime as you are, but we do not have evidence that mandatory sentences work by way of

Vous parlez de frustration au sein de la population. Dans bien des cas, les gens réagissent aux manchettes relatant des cas spectaculaires ou des choses qui se sont produites dans leur communauté. Nous ne réussissons pas très bien à renseigner la population au sujet du système de justice pénale.

Je n'irais pas jusqu'à dire que la population est frustrée à ce propos depuis 51 ans. Les choses évoluent extrêmement vite au sein de notre société et nous essayons de suivre le rythme. Je ne crois toutefois pas que l'on puisse soutenir d'une manière générale que le système ne fonctionne pas, et les statistiques vont dans le sens de mon affirmation. Il y a beaucoup de cas regrettables, mais le système fonctionne bien. Où sont les données empiriques qui indiquent les sentences obligatoires donnent de bons résultats? Je n'ai constaté aucun fait qui indiquerait que le système ne fonctionne pas et que la population est frustrée. Je pense que les gens sont plutôt satisfaits du système de justice pénale, pour autant qu'on se donne la peine de leur en expliquer le fonctionnement. Cependant, lorsque des gens qui font partie du système disent que les juges sont trop mous et que le système est inefficace, cela contribue à créer un climat de peur et à mettre des bâtons dans les roues aux comités comme le vôtre.

À mon humble avis, le système fonctionne très bien, même s'il ne dispose pas de ressources financières suffisantes. J'estime que les gens ont tendance à réagir en fonction des causes les plus abominables.

Je me souviens avoir entendu Mme McLellan, l'ancienne ministre de la Justice, déclarer qu'elle ne modifierait pas la loi tant qu'elle n'aurait pas réussi à rassembler tous les intéressés pour connaître leur point de vue, parce qu'elle avait entendu des versions différentes des procureurs de la couronne, des avocats de la défense et de la police. Nous voulons tous défendre nos propres intérêts.

Si vous avez des raisons de croire, d'après ce que les gens vous disent, que le fait d'emprisonner des gens nuira au système plutôt que de l'aider, pourquoi alors vouloir adopter cette loi une réviser au bout de cinq ans? Pourquoi ne pas convenir dès maintenant que ce n'est pas la solution? Nous pouvons certes nous montrer plus créatifs.

Les récidivistes doivent être incarcérés. Je ne demanderai jamais à un juge de permettre à un récidiviste de se laisser aller à une nouvelle incartade. C'est tout à fait ridicule. L'article 718 précise que l'incarcération doit être nécessaire. Une sentence conditionnelle est une sentence d'emprisonnement avec sursis à purger dans la communauté. Les inculpés restent à la maison et ces sentences sont, dans une certaine mesure, soumises à l'œil scrutateur du public.

**Le sénateur Ringette :** Vous avez fait valoir que le système de justice pénale n'avait pas fourni de données empiriques à l'appui de ce projet de loi. Disposez-vous de telles données pour étayer votre position?

**M. Trudell :** Non. Selon moi, il n'existe aucune preuve concrète indiquant que les sentences obligatoires règlent les problèmes, et même le ministre de la Justice semble être de cet avis. J'ai à cœur la lutte au crime tout autant que vous, mais rien ne nous indique que les sentences obligatoires permettent de prévenir le crime et de



preventing crime and rehabilitating the offender. If we just throw people in jail, we are not addressing the issue. We are creating all kinds of problems in the provincial courts across the country. There will be more trials and downloading. Many of the offences have been hybridized, so trials will take place in the provincial courts rather than in the high courts. We will have a problem of management of resources.

I am sorry if I did not say it well. My remarks were in terms of empirical data that shows that mandatory sentences work as opposed to a suggestion that judges are too lenient.

**Senator Ringuette:** With regard to your comment about the frustration of judges, I think that their first mandate is to listen to the evidence and reach a verdict and that sentencing is the second phase of their job.

**Mr. Trudell:** Absolutely.

**Senator Ringuette:** We are clear.

**Senator Milne:** Mr. Trudell, you say that two problems with the bill bother you and they bother me as well. First, there is the vagueness of the definitions in the bill and the fact that removal of the artistic merit defence. The second is mandatory sentencing.

I am somewhat comforted by the fact that there is a mandatory five-year review. You should be aware that, because it is mandated in the bill for five years that does not mean that it must take five years. The Minister of Justice can review anything at any time. If he disagrees with this one particularly, I am sure he will do it a little earlier, I hope.

**Senator Rivest:** I am not quite sure that is true.

**Senator Milne:** If mandatory sentences do not work, and they lead to more trials, and I believe at one point you said that Crown counsel will try to charge a person with something else to get away from the mandatory sentencing aspect, what else would they charge them with in this case?

**Mr. Trudell:** We have not encountered a situation like that. I was talking about historical evidence. When car theft resulted in a mandatory sentence of imprisonment, it did not work. We introduced "take auto without consent." People would then plead to "take auto without consent."

**Senator Milne:** Use your imagination in this case, then. It is pretty hard to think of it as something different.

**Mr. Trudell:** It is hard because this is so unique, integral and gut-wrenching. Until we find another charge, we will have the problems.

réhabiliter les délinquants. Si nous nous contentons de mettre les gens en prison, nous ne réglons pas le problème. Nous créons plutôt toutes sortes de problèmes pour les tribunaux provinciaux de tout le pays. Il y aura de plus en plus de procès et de délestage. Bon nombre des infractions ont été hybridées de telle sorte que les procès auront lieu devant les cours provinciales, plutôt que devant les tribunaux supérieurs. Nous serons alors aux prises avec un problème de gestion des ressources.

Je me suis peut-être mal exprimé, j'en suis désolé. Je parlais de données empiriques pouvant démontrer que les sentences obligatoires donnent de bons résultats; je ne voulais pas laisser entendre que les juges sont trop cléments.

**Le sénateur Ringuette :** Pour revenir à votre remarque concernant la frustration des juges, je pense que leur mandat consiste en premier lieu à entendre la preuve et à rendre un verdict; la détermination des peines est l'étape secondaire de leur travail.

**M. Trudell :** Tout à fait.

**Le sénateur Ringuette :** Nous nous comprenons bien.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Trudel, vous avez relevé deux éléments qui vous posaient problème avec ce projet de loi et je partage vos préoccupations à cet égard. Il y a tout d'abord ses définitions trop vagues et le fait qu'on ait supprimé la défense fondée sur la valeur artistique. Il y a aussi les sentences obligatoires.

L'obligation de procéder à un examen quinquennal me rassure un peu. Il faut bien savoir que cette obligation prévue dans le projet de loi ne signifie pas qu'il faille attendre cinq ans. Le ministre de la Justice peut procéder à un examen quand bon lui semble. S'il n'est pas d'accord avec ce projet de loi-ci, je suis persuadée qu'il agira un peu plus rapidement, c'est du moins ce que j'espère.

**Le sénateur Rivest :** Je ne suis pas certain que ce soit le cas.

**Le sénateur Milne :** Si jamais les sentences obligatoires ne fonctionnent pas et font grimper le nombre de procès, je crois que vous avez laissé entendre que les procureurs de la Couronne pourraient porter des accusations sous d'autres chefs afin d'échapper à cet aspect obligatoire. Quelles autres formes pourraient prendre ces accusations en pareil cas?

**M. Trudell :** Nous n'avons pas encore été confrontés à de telles situations. Je parlais de choses qui se sont déjà produites dans le passé. Lorsqu'une peine d'emprisonnement obligatoire était prévue pour le vol de voiture, le système ne fonctionnait pas. Nous avons alors commencé à dire que l'accusé avait « pris une auto sans consentement ». Les gens plaidaient alors coupables à cette accusation.

**Le sénateur Milne :** Utilisez donc également votre imagination dans ce cas-ci. Il est assez difficile d'imaginer une façon de présenter les choses différemment.

**M. Trudell :** C'est difficile parce que c'est une situation tellement unique et en tout point effroyable. Nous devons composer avec des problèmes d'ici à ce nous ayons trouvé une autre forme d'accusation.

Maybe the Crown will not prosecute the offence that is laid. The problem is they are mandatory jail sentences. Until a Crown and defence counsel come up with something creative, we will have trials where we might not. The costs are so great here in terms of the charge and what it means to people who are innocent, to people who make mistakes and who are sliding by the Internet on one occasion. There is a significant amount of subjectivity in terms what will be charged.

**Senator Ringuette:** I do not think a person will be arrested for browsing the Internet one time.

**Mr. Trudell:** I hope you are right, but in three or five years, I bet you we are both wrong on this one. I bet you there will be many subjective charges that should never get into the system.

**The Chairman:** There will be a parliamentary review in five years. That means that if this committee decides to review the legislation in a year or two, we can do that; it is a parliamentary review.

**Senator Rivest:** Will the minister follow our advice?

**The Chairman:** We will see.

**Senator Rivest:** Good luck.

**Senator Joyal:** I would like to return to the issue of artistic merit. I am grateful that Senator Milne raised this point. This is one of the key issues of this bill. I am surprised that you did not elaborate on this issue. I wish to do so and give you a clear case.

Two weeks ago, I received a catalogue from Christie's International Magazine from the auction house of the same name. Christie's is not a company that is involved in selling dubious magazines. Lot number 384 in that magazine shows a picture of a bronze pendulum made in the 18<sup>th</sup> century. On top of it, there is a bronze with a young person, two or three years old, touching the breast of the woman. At present, under section 6 there is no problem with that, it is artistic merit; it is a work of art.

There is a painting in the National Gallery at present by a famous Renaissance artist called an "Allegory of Venus, Cupid, Time and Folly." You can see a nude woman and a child of seven, eight or nine years old, again touching the breast of the woman and you see the back of the child. I do not want to be too prudish, but you see the "anal section" of the child. According to the defence there is no problem. It has artistic merit.

We are now in a different position with respect to those types of works of art. We must now read the new section 6. There is another painting in reverse; the woman in the painting is touching

Peut-être la couronne pourrait-elle renoncer à tenter de poursuites à l'égard des accusations déposées. Le problème c'est que les sentences d'emprisonnement sont obligatoires. D'ici à ce qu'un procureur de la Couronne et un avocat de la défense dénichent une solution créative, il y aura des procès dans des situations où on pourrait l'éviter. Les coûts sont si élevés pour ce qui est des accusations pouvant être portées et des conséquences pour des gens qui sont innocents, qui commettent une erreur et qui aboutissent sur de tels sites dans Internet en une seule occasion. Il y a beaucoup de subjectivité qui entre en jeu quant aux accusations pouvant être portées.

**Le sénateur Ringuette :** Je ne pense pas qu'une personne sera appréhendée pour une seule visite sur Internet.

**M. Trudell :** J'espère bien que vous avez raison, mais dans trois ou cinq ans d'ici, je suis persuadé que nous verrons tous les deux les choses autrement. Je vous prie de me croire; il y a aura de nombreuses accusations subjectives qui n'auraient jamais dû être portées.

**La présidente :** Il y aura un examen parlementaire dans cinq ans. Si notre comité décide de revoir cette loi dans un an ou deux, nous pourrions le faire; il s'agit d'un examen parlementaire.

**Le sénateur Rivet :** Est-ce que le ministre va suivre notre conseil?

**La présidente :** Nous verrons bien.

**Le sénateur Rivet :** Bonne chance.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais revenir à la question de la valeur artistique. Je remercie le sénateur Milne d'avoir soulevé ce point. C'est l'un des aspects les plus importants de ce projet de loi. Je suis d'ailleurs surpris que vous n'en ayez pas parlé davantage. J'aimerais le faire en vous donnant des exemples concrets.

Il y a deux semaines, j'ai reçu un catalogue international de la maison de vente aux enchères Christie's. Il ne s'agit certes pas d'une entreprise qui vend des magazines au contenu douteux. À l'article 384 de ce magazine, on peut voir l'illustration d'un pendule en bronze fabriqué au 18<sup>e</sup> siècle. Au sommet, il y a un bronze représentant un jeune enfant de deux ou trois ans qui touche la poitrine d'une femme. En vertu de l'article 6 de la loi actuelle, cela ne pose aucun problème, car on peut parler de valeur artistique; c'est une œuvre d'art.

Le Musée des beaux-arts du Canada expose actuellement une peinture d'un artiste célèbre de la Renaissance qui est intitulée « Allégorie de Vénus et Cupidon ». On peut y voir une femme nue et un enfant de sept, huit ou neuf ans que l'on aperçoit de dos et qui touche, lui aussi, la poitrine de la femme. Je ne veux pas être trop prude, mais on peut voir la « région anale » de l'enfant. En invoquant la défense fondée sur la valeur artistique, cela ne pose pas problème. Il y a effectivement une valeur artistique.

Nous nous retrouvons maintenant dans une position différente par rapport à ce genre d'œuvre d'art. Il faut désormais prendre connaissance du nouvel article 6. Il y a également une autre



the penis of the young child. If I own those painting, under proposed sections 151 and 152 I will be submitted to a test.

**Mr. Trudell:** That is right.

**Senator Joyal:** The test is to determine if I have a legitimate purpose in holding that material, and, does it cause an undue risk of harm? Maybe if I have only the pudendum on the mantelpiece, it might not be that great a risk. However, if I have a certain number of works of art in that context, as the dominant theme of my living room is that kind of work of art, I have become a risk.

This definition is not neutral.

**Senator Milne:** What if you are reading *Romeo and Juliet*?

**Senator Joyal:** You read the transcript. If I have *Pretty Baby* or *Lolita* in my living room, I will be suspected of being obsessed with that kind of work and I may be charged under this bill. I will have to prove why I have what I have.

I know I am describing an extreme situation, but this is the reality. Those works of art are there; they are visible. As long as we have the defence of artistic merit, that would be acceptable in the standard of Canadian society of today. In another day it was different. As you know, to have a painting of a nude woman 50 years ago you could not hang that in any room because it was forbidden. As Senator Ringuette said, the standards were different.

You have said that the standards have changed. However, this new section has raised questions. We are well-intentioned. We want to fight child pornography and I have no problem with that. However, by adding those two conditions, we will have to prove two things: First, to know if the purpose is legitimate and, second, if this porn it is a question of law. That is another step.

**Mr. Trudell:** I did not spend a significant amount of time on this because I know who has appeared before the committee. Senator, let us say that you had this art in your house and you decided to have a tour of your house by some schoolchildren up on the Hill. One kid goes home and complains. Forget about the charge, which would be the end of your career. Would it pose an undue risk of harm to that group of children?

Why is "artistic merit," the term in the Criminal Code interpreted by the Chief Justice, not in the bill? We need to determine the meaning of the abstract

...legitimate purpose related to the administration of justice or to science, medicine, education or art.

peinture; la femme qu'on y voit touche le pénis du jeune enfant. Si je suis propriétaire de ces peintures, je devrai me soumettre à un test en vertu des articles 151 et 152 proposés.

**M. Trudell :** C'est exact.

**Le sénateur Joyal :** Il s'agit de déterminer si je détiens ces œuvres dans un but légitime et si cela entraîne des risques inconsidérés. Peut-être bien que si j'ai seulement le pendule sur la tablette de ma cheminée, le risque n'est pas si élevé. Cependant, si je possède un certain nombre d'œuvres d'art de ce genre, de telle sorte que c'est le thème dominant qui ressort de ma décoration intérieure, je deviens une personne à risque.

Cette définition n'est pas neutre.

**Le sénateur Milne :** Que se passe-t-il si vous lisez *Roméo et Juliette*?

**Le sénateur Joyal :** C'est dans la transcription. Si j'ai *Pretty Baby* ou *Lolita* dans mon salon, je serai soupçonné d'être obsédé par ce genre d'œuvres et je pourrais faire l'objet d'accusations en vertu de ce projet de loi. Je devrai prouver que je suis justifié de posséder ces œuvres.

Je sais que mon exemple est extrême, mais c'est tout de même la réalité. Ces œuvres d'art sont là; elles sont visibles. Tant et aussi longtemps que la valeur artistique peut être invoquée comme argument de défense, cette situation serait acceptable suivant les normes de la société canadienne actuelle. À une autre époque, les choses étaient différentes. Comme vous le savez, il y a 50 ans, il aurait été interdit de suspendre dans une pièce un tableau représentant une femme nue. Comme l'a indiqué le sénateur Ringuette, les normes sociales étaient différentes.

Vous avez dit que les normes avaient changé. Toutefois, ce nouvel article soulève des questions à cet égard. Nous sommes bien intentionnés. Nous voulons faire la lutte à la pornographie infantile et je souscris totalement à cet objectif. Cependant, l'ajout de ces deux conditions nous obligera à prouver deux choses : premièrement, que le but est légitime et, deuxièmement, qu'il s'agit de pornographie et cela relève de l'application de la loi. C'est une autre étape.

**M. Trudell :** Je n'ai pas consacré beaucoup de temps à cette question, parce que je sais quels témoins ont déjà été entendus par votre comité. Monsieur le sénateur, supposons que vous avez ces œuvres d'art chez vous et que vous décidez d'organiser une visite de votre domicile pour des écoliers de passage sur la Colline. Une fois chez lui, un des enfants dénonce la situation. Sans parler d'éventuelles accusations qui signifieraient la fin de votre carrière, y aurait-il un risque inconsidéré de causer des torts à ces enfants?

Pourquoi n'est-il pas question dans le projet de loi de « valeur artistique », l'expression utilisée dans le Code criminel qui a été interprétée par le juge en chef? Nous devons déterminer le sens de l'extrait suivant :

[...] but légitime lié à l'administration de la justice, à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts.

I have to respond as an artist or a writer. A strange, muddled, overly broad definition and it will be litigated all the way up to the Supreme Court of Canada. The same question will be asked because among the most fundamental rights possessed by Canadians is freedom of expression.

We have to balance that and so the wording in the bill creates problems because it is open to whoever decides to lay a complaint or a charge. I might think it is art and a police officer might not think it is art.

I am very concerned about this, although I did not spend much time on it. Why is artistic merit, which is basic to free expression, not in this bill?

Those words were removed. Why is that? We do not want them included because the Supreme Court of Canada told us the meaning of “artistic merit.” This is not a dialogue with the Supreme Court of Canada but rather it is akin to saying we do not like the decision in *Sharpe*, with great respect.

**Senator Joyal:** I will address the voyeurism clause after Senator Pearson.

**Senator Pearson:** The examples of Senator Joyal do not fall within the existing definition of “child pornography.” They are not depicted for a sexual purpose. Those images were not created primarily for a sexual purpose — to incite people to engage in acts that are criminal against children. There is no question of a defence because there is no offence with those images.

**Senator Joyal:** I will read paragraph 7(1)(b):

(b) any written material, visual representation or recording that advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen years would be an offence under this Act;

The paintings are visual representations and second, they advocate a sexual activity. One touches the breast and the other touches the penis. If that is not sexual activity, I wonder what it is.

**Senator Pearson:** This is the existing definition, which is fair.

**Senator Joyal:** Paragraph 7(1)(b) states: “advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen.” If you question whether it advocates sexual activity, read sections 151 and 152.

**Mr. Trudell:** The Ontario Court of Appeal has decided the case of *Beatty*, which looks into the implied advocacy and counselling. The court said that you have to read *Sharpe* to say it is implied, so *Beatty* has gone back and will go to the Supreme Court of Canada.

Je me dois de donner une réponse en ma qualité d'artiste ou d'écrivain. Il s'agit d'une définition étrange, confuse et beaucoup trop large qui sera contestée jusqu'à la Cour suprême du Canada. La même question sera posée parce que la liberté d'expression figure parmi les droits les plus fondamentaux que détiennent les Canadiens.

Nous devons trouver le juste équilibre à cet égard; le libellé actuel du projet de loi cause des problèmes parce qu'il laisse le champ libre à quiconque souhaite déposer une plainte ou une accusation. Il est possible que je pense qu'il s'agit d'une œuvre d'art et qu'un agent de police ne soit pas du même avis.

Même si je n'y ai pas consacré beaucoup de temps, c'est une situation qui me préoccupe beaucoup. Pourquoi ce projet de loi ne parle-t-il pas de valeur artistique, laquelle est à la base de la liberté d'expression?

Ces termes ont été supprimés. Pour quelle raison? Nous ne voulions pas les inclure dans le projet de loi parce que la Cour suprême nous avait donné la signification de « valeur artistique ». On ne parle pas ici d'un dialogue avec la Cour suprême du Canada, mais c'est comme si on disait qu'on n'est pas d'accord avec la décision rendue dans l'arrêt *Sharpe*, ceci dit très respectueusement.

**Le sénateur Joyal :** Je parlerai de la disposition touchant le voyeurisme après l'intervention du sénateur Pearson.

**Le sénateur Pearson :** Les exemples donnés par le sénateur Joyal ne sont pas couverts par la définition actuelle de « pornographie infantile ». Le but visé n'est pas d'ordre sexuel. Ces images n'ont pas été créées principalement dans un but sexuel — pour inciter les gens à se livrer à des actes qui constituent des crimes à l'encontre des enfants. La question de la défense n'entre pas en jeu parce qu'il n'y a pas d'infraction commise.

**Le sénateur Joyal :** Je vais vous lire l'alinéa 7(1)b) :

b) de tout écrit, de toute représentation ou de tout enregistrement sonore qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de 18 ans qui constituerait une infraction à la présente loi;

Les peintures sont une représentation visuelle et elles préconisent une activité sexuelle. Une personne touche la poitrine et l'autre touche le pénis. Si ce ne sont pas des actes sexuels, je me demande bien de quoi il s'agit.

**Le sénateur Pearson :** Il s'agit de la définition actuelle, qui est tout à fait juste.

**Le sénateur Joyal :** L'alinéa 7(1)b) dit : « qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de 18 ans ». Si vous vous demandez si on préconise une activité sexuelle, lisez les articles 151 et 152.

**M. Trudell :** La Cour d'appel de l'Ontario a tranché dans l'arrêt *Beatty*, où il fallait déterminer s'il était implicite que l'activité sexuelle était préconisée et conseillée. La Cour a conclu qu'il fallait lire l'arrêt *Sharpe* pour déterminer que c'était implicite, ce qui fait que la décision *Beatty* a été contestée et sera soumise à la Cour suprême du Canada.



**Senator Pearson:** There is no change with the bill because that is the existing definition of "child pornography." The only change has been the addition of "audio."

**Senator Joyal:** However, you had the defence of artistic merit. As long as artistic merit was in there, it was excluded, even though it represented sexual activity between a child and an adult.

**Senator Pearson:** "Audio recording" is new.

**Senator Joyal:** When you read the entire section, you see that it provides the defence for this. The proposed new section is on voyeurism.

**Mr. Trudell:** It is the proposed section 162.

**Senator Joyal:** Yes. When the minister appeared with officials, we did not have time to consider this proposed section. This approach to voyeurism is very convoluted in the context that it has to serve the public good. To determine that is a question of law. "Public good" is not defined in the context of a voyeurism offence. It is left to the discretion of the judge to determine whether such an offence could serve the public good.

Are you not preoccupied with the interpretation that could be given to that section?

**Mr. Trudell:** I am concerned about that section as well as some other sections. That is vague but in proposed subsection 162(1), I see an inherent dichotomy or conflict. Proposed paragraph 162(1)(c) states: "the observation or recording is done for a sexual purpose." In paragraph 7(1)(b) it states: "the motives of an accused are irrelevant." What does that mean?

I submit that in an attempt to come to grips with a serious problem this proposed section is vague and has some inconsistencies built into it. We have concerns with several other sections but I could send those to the committee in writing.

**Senator Nolin:** I want to refer to your argument that some proposed sections of Bill C-2 are in conflict with section 12 of the Charter.

I would like to draw on your experience for the benefit of the committee to understand how you structure your argument when you question the validity of proposed legislation that is in conflict with the Charter. Perhaps that could help us to make recommendations if the committee concludes that the bill does not fulfil its intent to be tougher on such offenders and to reduce the numbers of such crimes. How do you do that legally when you raise a valid question?

**Le sénateur Pearson :** Le projet de loi n'apporte aucun changement à cet égard parce que c'est la définition actuelle de « pornographie infantile ». La seule modification réside dans l'ajout de « sonore ».

**Le sénateur Joyal :** Toutefois, il y avait la possibilité d'invoquer comme défense la valeur artistique. Tant que cet argument de défense existait, ces œuvres étaient exclues, même si elles représentaient une activité sexuelle entre un enfant et un adulte.

**Le sénateur Pearson :** L'expression « enregistrement sonore » est nouvelle.

**Le sénateur Joyal :** En lisant l'ensemble de l'article, on constate qu'il permet une défense à ce titre. Le nouvel article proposé concerne le voyeurisme.

**M. Trudell :** C'est l'article 162.

**Le sénateur Joyal :** Oui. Lorsque le ministre a comparu devant nous avec ses collaborateurs, nous n'avons pas eu le temps d'examiner cet article. Cette approche du voyeurisme est très alambiquée si l'on tient compte du fait qu'il faut servir le bien public. La décision à cet égard relève d'une question de droit. La définition de « bien public » n'est pas donnée dans le contexte d'une infraction de voyeurisme. Il incombe au juge de déterminer si une telle infraction pourrait servir le bien public.

Êtes-vous préoccupé par l'interprétation qui pourrait être faite de cet article?

**M. Trudell :** C'est un article qui me préoccupe, tout comme certains autres articles. C'est plutôt vague, mais dans le paragraphe 162(1) proposé, je constate une dichotomie inhérente ou un conflit possible. L'alinéa 162(1)(c) proposé stipule que : « L'observation ou l'enregistrement est fait dans un but sexuel ». Au sous-alinéa 7(1)(b) du même article, on indique : « les motifs du prévenu ne sont pas pertinents ». Que doit-on comprendre?

Si on veut vraiment s'attaquer à ce problème grave, je crois qu'il faut considérer que cet article proposé est trop vague et comporte trop d'incohérences. Nous avons des préoccupations à l'égard de plusieurs autres articles, mais je pourrais faire part de celles-ci au comité par écrit.

**Le sénateur Nolin :** Je voudrais vous parler de votre argument voulant que certains articles du projet de loi C-2 contreviennent à l'article 12 de la Charte.

J'aimerais faire appel à votre expérience pour aider le comité à mieux comprendre de quelle manière vous structurez votre argumentation lorsque vous mettez en doute la validité du projet de loi en soutenant qu'il entre en conflit avec la Charte. Peut-être serons-nous ainsi mieux en mesure de formuler des recommandations si nous en arrivons à la conclusion que ce projet de loi n'atteint pas son objectif d'être plus sévère avec ces contrevenants et de réduire le nombre de crimes de ce genre. Comment procédez-vous à cette fin lorsque vous soulevez une question légitime?

**Mr. Trudell:** One of the sections says that dissemination of pornographic material for profit is an aggravating circumstance. We have built aggravating circumstances, such as if something is racially motivated, into section 718. We could do that with the vulnerability of the victim as well.

If I am trying to structure an argument under the Charter, I have to think about section 1. I have to consider whether the Crown will be able to argue that the legislation is justified under section 1 even though it may offend the Charter. To get to that point, I would have to look at other jurisdictions. I would want to look at this proceeding, at Geneva conventions, at what treatment is available and at how different prisoners will be treated. I would want to put together empirical data to show that in these circumstances the public would be satisfied that it is not demonstrably justified under section 1.

**Senator Nolin:** As you may know, when we report on our work to the Senate, we sometimes include observations. In observations on this bill we may want to stress the importance of what we are doing, and stress what we want and why we want it, with section 1 of the Charter in mind. That is why your testimony is very important.

**Mr. Trudell:** We want to get tough.

**Senator Nolin:** "Tough" is not a good word. We want the law to be effective.

**Mr. Trudell:** That is exactly right.

**Senator Nolin:** The short way is not usually the right way. We all know that the law is only one tool in a spectrum of tools in a policy. We understand that and we accept that; however, we want the legislative tool to be effective.

**Mr. Trudell:** Although it is trite to say, we do a terrible job of communicating to the general public about criminal justice. If the general public knew how the criminal justice system worked, if they knew about conditional sentences, if they knew about attempts to get tough, if they knew about section 718, we would probably be doing a more effective job.

We must give the police the tools they need for their investigations. The police need to do their job right at the front end, as opposed to cutting a corner, in order to get convictions. However, if the police do not trust the system, if they believe that judges are too soft and that the Charter interferes with their work, then a major stakeholder in the system is questioning it, and that does not work.

**M. Trudell :** Un des articles stipule que la diffusion de matériel pornographique à des fins lucratives constitue une circonstance aggravante. Nous avons prévu des circonstances aggravantes, comme le fait que l'infraction soit motivée par des considérations raciales, dans l'article 718. La vulnérabilité de la victime pourrait également être considérée de la même façon.

Si je veux structurer mon argumentation en fonction de la Charte, je dois penser à l'article 1. Je dois me demander si la Couronne sera en mesure de soutenir que la loi est justifiable en vertu de l'article 1, même si elle peut contrevenir par ailleurs à la Charte. Pour en arriver là, je devrai chercher à savoir ce qui se passe ailleurs. Je me pencherais sur les délibérations qui ont cours ici, sur les conventions de Genève, sur les traitements disponibles et sur la manière dont les différents prisonniers peuvent être traités. Je m'efforcerais de rassembler les données empiriques pour faire valoir que, dans les circonstances actuelles, le public pourrait accepter le fait que la justification n'est pas démontrable en vertu de l'article 1.

**Le sénateur Nolin :** Comme vous le savez peut-être, lorsque nous présentons les résultats de notre travail au Sénat, il arrive parfois que nous incluons certaines observations. Dans nos observations concernant ce projet de loi, il est possible que nous souhaitions insister sur l'importance de notre travail à ce chapitre, et faire valoir ce que nous voulons et les raisons pour lesquelles nous le désirons, en gardant à l'esprit l'article 1 de la Charte. C'est dans ce sens que votre témoignage prend toute son importance.

**M. Trudell :** Nous voulons vraiment sévir.

**Le sénateur Nolin :** « Sévir » n'est pas le terme qui convient. Nous voulons que la loi soit efficace.

**M. Trudell :** Vous avez tout à fait raison.

**Le sénateur Nolin :** Le raccourci n'est généralement pas la bonne solution. Nous savons tous que la loi n'est qu'un des outils de l'ensemble de ceux qui sont disponibles à l'intérieur du cadre stratégique. Nous le comprenons et nous l'acceptons; nous voulons toutefois que cet outil législatif soit efficace.

**M. Trudell :** C'est peut-être un lieu commun, mais nous n'arrivons pas à bien renseigner la population en général au sujet de la justice pénale. Si les gens savaient comment fonctionne le système de justice pénale, s'ils connaissaient les sentences conditionnelles, s'ils étaient au courant des tentatives pour se montrer plus sévère, s'ils entendaient parler de l'article 718, nous pourrions probablement être plus efficaces dans notre travail.

Nous devons donner à la police les outils nécessaires pour procéder à ces enquêtes. Les services de police doivent bien faire leur travail dès le départ, plutôt que de prendre des raccourcis, pour que des accusations puissent être portées. Cependant, si les policiers ne font pas confiance au système, s'ils croient que les juges sont trop mous et que la Charte leur nuit dans leur travail, on se retrouve avec un système qui est remis en question par certains de ces principaux intervenants et cela ne fonctionne tout simplement pas.



**The Chairman:** In order to remove mandatory minimum sentences from the bill, we would have to amend it and send it back to the House of Commons. What if it were defeated in the House?

**Mr. Trudell:** I would use the fact that you sent it back as an argument in court some day. I hate to say this, because I do not think they work at all, but if there is concern, as Senator Ringuette has said, about repeat offenders, why not make it mandatory on the second offence, with notice? There is a balance; there is a message. That is what we do with impaired drivers.

**The Chairman:** Thank you very much, Mr. Trudell. We are pleased with the discussion we had with you today.

The committee adjourned.

OTTAWA, Wednesday, June 29, 2005

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 7:05 p.m., to give consideration to Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (Protection of Children and Other Vulnerable Persons) and the Canada Evidence Act.

**The Honourable Lise Bacon** (*Chairman*) in the Chair.

[*Translation*]

**The Chairman:** We are resuming consideration of Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (Protection of Children and Other Vulnerable Persons) and the Canada Evidence Act.

[*English*]

We have tonight as witnesses, as a panel, The Writers' Union of Canada, with Ms. Marion Hebb and Ms. Susan Swan. Welcome.

[*Translation*]

And, from the Union des écrivaines et des écrivains québécois, we have Mr. Charles Montpetit, representing the Comité liberté d'expression.

[*English*]

Welcome to the three of you. We are pleased to have you here tonight. We will hear your presentation, and then I am sure that honourable senators will have questions to ask you.

Please proceed.

**Ms. Susan Swan, The Writers' Union of Canada:** Honourable senators, I am a Toronto novelist. I have published six books of fiction. Two of them have had some foolishness, which is the result of bad legislation, about obscenity. I will talk to you about that in a while.

**La présidente :** Pour retirer de ce projet de loi les sentences minimales obligatoires, il faudrait le modifier et le renvoyer à la Chambre des communes. Qu'advierait-il s'il était défait en Chambre?

**M. Trudell :** Un de ces jours, je pourrais faire valoir le fait que vous l'avez renvoyé dans un plaidoyer devant le tribunal. Je regrette d'avoir à le dire, parce que je crois que ces sentences ne fonctionnent tout simplement pas, mais si l'on est préoccupé, comme le sénateur Ringuette l'a indiqué, par le cas des récidivistes, pourquoi ne pas les rendre obligatoires à compter de la deuxième infraction, avec préavis? C'est une solution équilibrée qui permettrait de faire passer le message. C'est ce qu'on fait pour les conducteurs aux facultés affaiblies.

**La présidente :** Merci beaucoup, monsieur Trudell. Nous sommes heureux d'avoir pu discuter de ces questions avec vous aujourd'hui.

La séance est levée.

OTTAWA, le mercredi 29 juin 2005

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 19 h 5, pour étudier le projet de loi C-2, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada.

**L'honorable Lise Bacon** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**La présidente :** Nous allons reprendre l'étude du projet de loi C-2, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada.

[*Traduction*]

Nos témoins de ce soir sont Mme Marion Hebb et Mme Susan Swan, qui représentent la Writers' Union of Canada. Soyez les bienvenues.

[*Français*]

Et de l'Union des écrivaines et des écrivains québécois, M. Charles Montpetit, responsable du Comité liberté d'expression.

[*Traduction*]

Soyez toutes trois les bienvenues. Nous sommes heureux de vous accueillir parmi nous ce soir. Nous allons écouter vos exposés, puis les sénateurs auront des questions à vous poser.

Nous vous écoutons.

**Mme Susan Swan, Writers' Union of Canada :** Honorables sénateurs, je suis une romancière de Toronto. J'ai publié six ouvrages de fiction, dont deux comportaient certaines « foleries » jugées obscènes, à cause d'une mauvaise loi. Je vous en parlerai tout à l'heure.

Ms. Hebb and I represent The Writers' Union of Canada this evening. Together with the League of Canadian Poets, the Periodical Writers Association of Canada and the Playwrights Guild of Canada, national organizations representing approximately 3,000 professional writers, we made a submission to the Justice Committee of the House of Commons on Bill C-2. We are also supported by the Book and Periodical Council. Freedom of expression is an important issue for our members, our profession and our industry.

Our organization supports strong measures to combat sexual abuse and exploitation of children, but we have serious concerns regarding some of the provisions of Bill C-2. We do support the overall purpose behind the legislation, which is to protect children. However, we do not believe that censorship laws address the problems created by the sexual abuse and exploitation of children.

The role of a writer is to hold up a mirror to society, to probe human experience and to explore the truth as he or she sees it. The whole of society is deprived if restraints are placed on the writer's pursuit of his or her vision.

Our members are potentially affected by child pornography legislation, not only because they are writers, but also because written works are translated into visual forms such as theatre and film — I had a novel made into a movie — recorded as talking books or broadcast, or are very often accompanied by illustrations. Writers must be able to portray children in sexual situations in a variety of works — including autobiographies; coming-of-age stories on page or stage; accounts of crime in books, newspapers or magazines; and sex education materials — without fear of being penalized for crossing subjective, arbitrary barriers.

Child pornography legislation not only brings to bear the sanctions of the Criminal Code on those writers unfortunate enough to transgress its censorship provisions, it also has the chilling effect of causing many writers to censor their own works. If writers have to fear being on the wrong side of the law, their creativity will be stifled, and the wrong people will be penalized by a law that should be more directly applied to adult pornographers who abuse real children.

**Ms. Marion Hebb, The Writers' Union of Canada:** Honourable senators, we have no quarrel with the law protecting real children. The law should do that and it already does. We believe that the real problem is not that Canada has inadequate laws to protect children from sexual exploitation and abuse, but rather that Canada has inadequate strategies and insufficient resources to support the police in dealing with danger to real children.

If the child pornography legislation is to be amended, we submit that it should be amended in the following ways: first, to deal with the abuse and exploitation of real children and not fictional or imaginary ones; second, to insert the words "for a sexual purpose" into the branch of the offence depicting sexual

Mme Hebb et moi-même sommes ce soir des représentantes de la Writers' Union of Canada. Avec la League of Canadian Poets, la Periodical Writers Association of Canada et la Playwrights Guild of Canada, des organismes nationaux représentant environ 3 000 écrivains professionnels, nous avons présenté un mémoire au comité de la justice de la Chambre des communes sur le projet de loi C-2. Nous avons également l'appui du Book and Periodical Council. La liberté d'expression est une question importante pour nos membres, notre profession et notre secteur d'activités.

Notre organisme souhaite que des mesures rigoureuses permettent de combattre l'exploitation sexuelle des enfants, mais nous nous préoccupons de certaines dispositions du projet de loi C-2. Nous approuvons l'objectif général de la loi, à savoir la protection des enfants, mais nous ne pensons pas que des lois de censure puissent régler les problèmes créés par l'exploitation sexuelle des enfants.

L'écrivain a pour rôle de présenter un miroir à la société, de sonder l'expérience humaine et d'explorer la vérité telle qu'il la voit. Si l'on entrave l'écrivain dans sa démarche visionnaire, c'est toute la société qui s'en trouve privée.

Nos membres risquent de subir les effets de la législation sur la pornographie juvénile, non seulement parce qu'ils sont écrivains, mais également parce que les œuvres littéraires sont traduites dans le mode visuel sous forme de pièces de théâtre et de films — l'un de mes romans a été porté à l'écran — sous forme sonore en tant que livres parlés ou émissions radiophoniques, et s'accompagnent souvent d'illustrations. Les écrivains doivent pouvoir représenter des enfants dans des situations à caractère sexuel dans différentes œuvres, notamment les autobiographies; des récits de jeunesse en livres ou en pièces de théâtre; des crimes relatés dans des livres, des journaux et des magazines, et des articles d'éducation sexuelle — sans craindre d'être pénalisés pour avoir transgressé des lignes suggestives et arbitraires.

La législation sur la pornographie juvénile a non seulement pour effet de menacer de sanctions du Code criminel les écrivains qui ont la malchance de transgresser sa censure, mais elle amène également de nombreux écrivains à censurer leurs propres œuvres. Si les écrivains ont à craindre de se retrouver du mauvais côté de la loi, leur créativité en sera étouffée et la loi va les pénaliser à tort, alors qu'elle devrait viser plus directement les pornographes qui s'en prennent à de vrais enfants.

**Mme Marion Hebb, The Writers' Union of Canada :** Honorables sénateurs, nous n'avons rien à reprocher à la loi qui protège les enfants. Il faut une loi pour les protéger, et il en existe déjà une. Nous pensons que le véritable problème n'est pas l'absence de lois canadiennes pour protéger les enfants de l'exploitation et des sévices sexuels, mais plutôt l'absence de stratégies canadiennes efficaces et l'insuffisance de ressources qui permettraient à la police de lutter contre les dangers qui menacent les enfants.

Nous considérons que s'il y a lieu de modifier la législation sur la pornographie juvénile, il faudrait la modifier de la façon suivante : tout d'abord, elle devrait viser les situations réelles de sévices et d'exploitation d'enfants, et non pas les situations imaginaires ou de fiction; deuxièmement, il faudrait ajouter les



activity visually; third, and most important, to make the prosecution prove both that the writer or the artist has no legitimate purpose related to art and that there is an undue risk of harm to persons under the age of 18 years. These should not just be defences with the burden being on the accused person to establish artistic purpose and no undue risk of harm. The onus should be on the Crown, not on the writer. What has happened to our principle of innocent until proven guilty?

In January 2005, the federal government established a national hotline, called Cybertip.ca, for fighting the on-line sexual exploitation of children. The program gets tips from the public and passes them on to the local police. We applaud such initiatives to rescue children from predatory pedophiles.

The sequence of bills introduced in reaction to the *Sharpe* case is, by contrast, window dressing to make the public believe that the problems of child pornography are being addressed. It should be remembered that Robin Sharpe was convicted on two charges of possession of child pornography — photographs of real children — and he was sentenced, although he was not convicted with respect to some stories he had written.

In 2003, Bill C-20 purported to close the loopholes in the 1993 child pornography law by getting rid of defences including artistic merit. In 2004, Bill C-12 did the same. We now have Bill C-2.

When the child pornography legislation was introduced in 1993, we submitted that section 163.1 of the Criminal Code was an unjustifiable infringement on freedom of expression under the Charter of Rights and Freedoms. This existing child pornography legislation has a chilling effect on expression, as authors and other creators tend to engage in self-censorship to avoid possible prosecution when writing about or depicting characters who are under 18. We were relieved when the Supreme Court of Canada, although upholding the constitutionality of the child pornography legislation, gave a broad interpretation to the defence of artistic merit. We were pleased as well that Robin Sharpe went to jail on pornography charges unrelated to his stories.

We believe that the Bill C-2 amendments will infringe the Charter of Rights and Freedoms. Bill C-2 expands the definition of child pornography to include written descriptions of certain acts that are offences under the Criminal Code, while replacing the defences, including the existing artistic merit defence, which has been interpreted liberally by the Supreme Court.

The new artistic purpose defence does not stand alone. In addition to establishing a legitimate purpose related to art, the accused must put forward some evidence that his or her work does not pose an undue risk of harm to persons under 18. This potentially undoes or undermines the first branch of the defence

mots « dans un but sexuel » à la disposition limitant la description visuelle d'une activité sexuelle; troisièmement, et surtout, il faudrait imposer à la poursuite le fardeau de prouver que l'écrivain ou l'artiste n'a aucun objectif légitime lié à l'art et qu'il risque indûment de causer un préjudice à des personnes de moins de 18 ans. Cela ne devrait pas être à l'accusé de prouver le but artistique et l'absence de risques indus. C'est la Couronne, et non pas l'écrivain, qui devrait assumer le fardeau de la preuve. Qu'advient-il du principe voulant que le justiciable reste innocent tant que sa culpabilité n'a pas été prouvée?

En janvier 2005, le gouvernement fédéral a ouvert une ligne téléphonique nationale, appelé Cybertip.ca, pour lutter contre l'exploitation sexuelle des enfants sur Internet. Il s'agit de recueillir des indications auprès des Canadiens et de les transmettre à un service local de police. Nous approuvons sans réserve de telles initiatives qui visent à mettre les enfants à l'abri des prédateurs pédophiles.

En revanche, la succession de projets de loi présentés à la suite de l'arrêt *Sharpe* n'est qu'écran de fumée visant à faire croire à la population qu'on s'occupe des problèmes de pornographie juvénile. On se rappellera que Robin Sharpe a été condamné sur deux chefs d'accusation de possession de pornographie juvénile — des photos de vrais enfants — mais il n'a pas été condamné pour ce qu'il avait écrit.

Le projet C-20, déposé en 2003, visait à combler les lacunes de la loi de 1993 sur la pornographie juvénile en éliminant certains moyens de défense, dont le mérite artistique. Le projet de loi C-12 de 2004 a fait la même chose. Nous avons maintenant le projet de loi C-2.

Lors de la présentation de la loi sur la pornographie juvénile en 1993, nous avons dit que l'article 163.1 du Code criminel constituait une atteinte injustifiable à la liberté d'expression défendue par la Charte des droits et libertés. Cette législation sur la pornographie juvénile limite la liberté d'expression, car les écrivains et autres créateurs ont tendance à s'autocensurer pour éviter d'éventuelles poursuites lorsqu'ils évoquent ou représentent des personnages de moins de 18 ans. Nous avons été soulagés lorsque la Cour suprême du Canada a donné une interprétation large du moyen de défense du mérite artistique, tout en confirmant la constitutionnalité de la législation sur la pornographie juvénile. Le fait que Robin Sharpe ait été emprisonné pour des accusations de pornographie sans lien avec ses écrits nous a également paru positif.

Nous pensons que les changements apportés par le projet de loi C-2 enfreignent la Charte des droits et libertés. Il élargit la définition de la pornographie juvénile pour y inclure la description par écrit de certains actes qui constituent des infractions aux termes du Code criminel, tout en rétablissant certains moyens de défense, notamment le mérite artistique, qui ont été interprétés de façon libérale par la Cour suprême.

Le nouveau moyen de défense du but artistique n'est pas autonome. L'accusé doit non seulement prouver un but légitime lié à l'art, mais aussi que son œuvre ne pose pas de risque indu pour des personnes de moins de 18 ans, ce qui risque de priver de substance le premier élément du moyen de défense et de menacer

and it puts serious works of art at risk. It is the police, the prosecutors and ultimately the courts of the day that will decide whether a work poses undue risk of harm to children. We have no idea how the Supreme Court of Canada will interpret this new, double-barrelled defence.

We believe that it was the Supreme Court judges' broad interpretation of the defence of artistic merit in the current legislation that saved the child pornography offence in question from being struck down by the Supreme Court of Canada in the *Sharpe* case as an unjustifiable infringement of the freedom of expression. We are of the view that the artistic defence, which is now qualified by the need for a parallel assessment of whether or not there is an undue risk of harm to children, will no longer be sufficient for the courts to be able to save the child pornography provisions from violating the Charter. In other words, the requirement with respect to the risk of harm is likely to strip the Criminal Code offences of their Charter-proofing, because a court will likely find that it negates the amended artistic defence of legitimate purpose related to art.

Attempts to establish the actual meaning of the new defence will be costly to the community, especially in policing and court time, and to the individual charged. We submit that the existing provisions of the Criminal Code already more than adequately cover the material that this new legislation is intended to target.

We are disappointed that the drafters of Bill C-2 did not take the opportunity to change the over-broad, sweeping definitions of child pornography as they were enacted in 1993. Without the definition of artistic merit as interpreted by the Supreme Court of Canada, the existing law already causes us grave concern. Most problematic, the existing definition includes visual representations that show a person who is or who appears to be under the age of 18 engaged in or depicted as engaged in explicit sexual activity.

**Ms. Swan:** Ms. Hebb is a lawyer and she works for the Writers' Union of Canada. I am a novelist who is a member of the Writers' Union of Canada. To sum up in laymen's terms what we are most concerned about, it is the onus being placed on the writer or the artist to prove that their work does not pose undue harm to children.

As Ms. Hebb has said, we are concerned about children. I am a mother and I am sure many of you are parents. We are all united in our concern, but we do not want a law that puts the writer or artist in the position of being guilty until proven innocent.

A second concern, one I wish to speak personally about, is the vagueness of some of the language, which opens the way in Canada with other laws to really embarrassing, unnecessarily expensive and wrong decisions.

For instance, I am the author of a novel called *The Wives of Bath*, which is about a murder in a girl's boarding school. It was made into the movie *Lost and Delirious*, which starred the wonderful Quebec actress Jessica Paré. As recently as 2003, this

de véritables œuvres d'art. C'est la police, la couronne et, en définitive, les tribunaux qui décideront si une œuvre pose un risque indu pour les enfants. Nous n'avons aucune idée de la façon dont la Cour suprême du Canada va interpréter ce nouveau moyen de défense à double tranchant.

À notre avis, c'est l'interprétation libérale du moyen de défense du mérite artistique dans la législation actuelle par les juges de la Cour suprême qui ont permis à ces derniers d'épargner l'infraction de pornographie juvénile qui, dans l'affaire *Sharpe*, était qualifiée d'atteinte injustifiable à la liberté d'expression. Nous considérons que le moyen de défense du mérite artistique, qui doit désormais s'accompagner de la preuve de l'absence de risque indu pour les enfants, ne suffira plus aux tribunaux pour assurer la sauvegarde des dispositions sur la pornographie juvénile lorsqu'elles sont contestées en vertu de la Charte. Autrement dit, la preuve de l'absence de risque indu a de fortes chances de priver les infractions du Code criminel de leur protection contre les contestations évoquant la Charte, car un tribunal considérera vraisemblablement qu'elles privent de substance le nouveau moyen de défense du but légitime lié à l'art.

Les actions judiciaires visant à préciser le sens réel du nouveau moyen de défense vont coûter très cher à la collectivité, notamment à la police et à la justice, mais aussi aux accusés. Nous considérons que les dispositions actuelles du Code criminel couvrent déjà de façon plus que suffisante les productions visées par la nouvelle loi.

Nous constatons avec déception que les rédacteurs du projet de loi C-2 n'ont pas profité de l'occasion pour modifier les définitions très générales de pornographie juvénile mises en œuvre en 1993. À défaut d'une définition du mérite artistique tel que l'a interprété la Cour suprême du Canada, la loi actuelle constitue déjà pour nous un sujet de préoccupation. Mais la définition actuelle qui englobe les représentations visuelles d'une personne qui a ou qui semble avoir moins de 18 ans et qui se livre à une activité sexuelle explicite est encore plus problématique.

**Mme Swan :** Madame Hebb est avocate et travaille pour la Writer's Union of Canada. Je suis pour ma part romancière et membre de cette même organisation. En deux mots, notre principale préoccupation, décrite en termes simples, porte sur le fait que c'est à l'écrivain ou à l'artiste de prouver que leur œuvre n'est pas préjudiciable aux enfants.

Comme l'a dit Mme Hebb, nous ne sommes pas indifférentes au sort des enfants. Je suis moi-même mère et je suppose que beaucoup d'entre vous sont parents. Nous accordons tous la même importance aux enfants, mais nous ne voulons pas d'une loi en vertu de laquelle l'écrivain ou l'artiste serait d'emblée coupable jusqu'à ce qu'il puisse prouver son innocence.

Deuxièmement, je m'inquiète du fait que certaines dispositions sont vagues, ce qui ouvre la porte au Canada par le biais d'autres lois à des décisions erronées très gênantes et inutilement coûteuses. Je peux d'ailleurs vous en parler à titre personnel.

Par exemple, je suis l'auteur du roman *The Wives of Bath*, qui a pour thème un meurtre commis dans un pensionnat pour filles. On en a d'ailleurs fait un film intitulé *Lost and Delirious*, qui met à l'affiche la merveilleuse actrice québécoise Jessica Paré. Pas plus



novel was stopped at the border. A professor from McMaster University was returning from the United States and was stopped by the customs guard who said that he would charge the professor with bringing obscene materials into Canada. I found that extraordinary. Professor Paul Rapoport found that extraordinary. My novel was published in Canada and was well reviewed; it was a best-seller. Upon hearing that, the customs official said that some books published in Canada are illegal here.

That kind of nonsense happens regularly at the border, and it happened to my novel. Eventually, the book was given back to him. He was also carrying —

**Senator Nolin:** Did he receive a letter of apology from the minister?

**Ms. Swan:** He did not receive any apology. *Pornography, Sex and Feminism*, by Alan Soble, an American author — another book that is readily available in Canada — was seized along with my novel. A second customs officer, who did not believe Mr. Rapoport was a professor, was very interested in email topics that said “submissions” and “our house.” Mr. Rapoport runs a literary journal.

That is one example of the unnecessary nonsense that can happen when officials take it upon themselves to interpret the law in a very broad and ignorant way. Professor Rapoport edits a quarterly and he was unfairly told that his books were obscene material. He was finally allowed to go through customs but that experience has changed his mode of travel now. He will not fly into Canada. He always goes by train or bus through Buffalo because he does not want to go through that again.

The second thing I want to tell you about happened in 1988. I also wrote a novel called *The Last of the Golden Girls*. The first part of the novel deals with young women coming of age sexually and with their peer group. I had a summertime scene in which the two girls are practising lovemaking, kissing each other in the sand dunes so they will be ready for the real thing with boys. They quote passages from *Peyton Place* to each other. They are trying very hard to be sexy and to do what they think mature women do with men.

When this novel was in progress, I read an excerpt from it on the CBC, and immediately two citizens in Alberta phoned the Edmonton morality squad and said that they wanted the novel charged with obscenity and for promoting lesbianism. As we know in Canada, we are all happy to acknowledge people's freedom of sexual choice, and that really was not at all my intent in writing this passage. I was trying to describe what it was like being a young woman coming of age sexually in the late 1950s in Canada.

The tape from the CBC was seized. My publisher, who was about to bring out the novel, was told that there was a chance that it would be charged with obscenity but we would have to wait for Detective Taylor of the Edmonton morality squad to decide whether it was worthy of an obscenity charge. My publisher at that time was Louise Dennys of Lester & Orpen Dennys; the firm

tard qu'en 2003, ce roman a été arrêté à la frontière. En effet, il y avait un professeur de l'Université McMaster qui rentrait des États-Unis et qui a été arrêté par un douanier qui l'a informé qu'il serait accusé d'avoir amené au Canada des documents obscènes. Ça m'a semblé incroyable. Le professeur Paul Rapoport n'en revenait pas non plus. Après tout, mon roman avait été publié au Canada et avait été bien reçu; c'était même un roman à succès. En guise de réponse à cela, le douanier a dit que certains ouvrages publiés au Canada étaient illégaux au pays.

Ce genre de situations ridicules se produit souvent à la frontière et c'est ce qui est arrivé à mon roman. Après un certain temps, on lui a quand même rendu le livre. Il avait également...

**Le sénateur Nolin :** A-t-il reçu une lettre d'excuses du ministre?

**Mme Swan :** Il n'a jamais reçu d'excuses. *Pornography, Sex and Feminism* de l'auteur américain Alan Soble — un autre ouvrage qu'on trouve facilement au Canada — a également été saisi. Un deuxième douanier, qui n'a pas cru M. Rapoport quand il lui a dit qu'il était professeur, a manifesté un grand intérêt pour les courriels qui contenaient les mots « soumission » et « chez nous ». M. Rapoport est directeur d'une revue littéraire.

Voilà donc un exemple des situations ridicules qui peuvent subvenir quand les autorités incompetentes décident de donner une interprétation libérale à la loi. Le professeur Rapoport est rédacteur en chef d'une publication trimestrielle et on a déclaré, à tort, que ces ouvrages étaient obscènes. On lui a finalement permis de traverser la frontière, mais cette expérience a changé à tout jamais ses choix de mode de transport. En effet, il ne prend plus l'avion pour aller au Canada, préférant prendre le train ou le bus jusqu'à Buffalo parce qu'il ne veut pas revivre une telle expérience.

J'aimerais vous donner un autre exemple qui date de 1988. J'ai également écrit un autre roman qui s'intitule *The Last of the Golden Girls*. La première partie du livre traite de jeunes filles qui découvrent leur sexualité. À un moment, je mets en scène deux filles qui s'exercent à faire l'amour, et qui s'embrassent dans les dunes pour être prêtes quand viendra le temps de le faire pour de vrai avec les garçons. Elles se lisent des passages de *Peyton Place*. Elles font tout leur possible pour paraître sexy et pour imiter ce que d'après elles les femmes font avec les hommes.

Quand j'étais en train d'écrire ce roman, j'en ai lu des extraits à la CBC et tout de suite après deux citoyens albertains ont appelé la police des mœurs pour que je sois poursuivi pour obscénité et promotion du lesbianisme. Comme nous le savons, au Canada nous reconnaissons le fait que les gens sont libres de leur choix sexuel, et de toute façon ce n'était pas mon intention lorsque j'ai écrit ce passage. J'essayais plutôt de décrire ce que cela voulait dire d'être une jeune femme découvrant sa sexualité au Canada à la fin des années 1950.

L'enregistrement de la CBC a été saisi. On a dit à mon éditeur, qui s'apprêtait à publier le roman, que l'ouvrage risquait d'être reconnu comme étant obscène, mais qu'il faudrait attendre que le détective Taylor de la police des mœurs d'Edmonton prenne une décision quant à la validité de l'accusation. À l'époque, c'est Louise Dennys de Lester & Orpen Dennys qui était mon éditeur.

was small and they did not have very much money. In a way she was delighted because she thought such a foolish charge would be wonderful publicity for the book. On the other hand, she was not really financially equipped to deal with a protracted battle in the courts; we were all very relieved six months later when Detective Taylor of the Edmonton morality squad had listened to the tape and decided that the passage was charming. There was no need to follow through with charges of obscenity.

Professor Rapoport's story with the border guard and the story of the potential obscenity charge in Alberta have happy endings. However, the law can lead us down the path to more of that kind of silliness. We are here this evening for that reason. It was not wrong for those citizens to express their views. However, when they bring the law to bear on artists and writers dealing with imaginary characters, not real people, great problems can result. As writers and artists, we want you to pay attention to that.

**Ms. Hebb:** If the bill passes, child pornography, as defined by the Criminal Code, will also include any written material whose dominant characteristic is a description, for a sexual purpose, of sexual activity with a person under 18 years of age. Based on that description, it would become an offence under the Criminal Code.

**Ms. Swan:** Off limits to film and theatre producers would be non-fiction books dealing with incest, such as Sylvia Fraser's *My Father's House* or Charlotte Vale Allen's *Daddy's Girl*. Even a non-fiction account of puberty by Paulette Bourgeois and Martin Wolfish could be prosecuted under this vague description of sexual acts with people who appear to be or are under 18 years of age. Again, we do not want a law that encourages a misguided attempt to reassure the public that the government is taking care of children when in reality it is knocking on the wrong door, if you will, and causing the taxpayer an unnecessary expense.

**Ms. Hebb:** We are of the view that the proposed changes to the child pornography offences in the Criminal Code set out in this bill will create offences that infringe the Charter. The language remains vague. The changes will increase the likelihood of the arbitrary exercise of prosecutorial discretion to lay charges against creators of written, visual and auditory material. Because so much falls within the new, expanded definition of "child pornography," there will be greatly increased opportunities for arbitrary prosecution. My colleague, Ms. Swan, feared that she would be one of the targets.

**Ms. Swan:** We believe that the proposed changes to the law will lead to increased self-censorship by writers and other artists, which will cast a chill on the expression of ideas. That is unacceptable in a society that values freedom of expression. Laws repressing free expression will not eliminate the sexual abuse and exploitation of children. We urge the government to address its corrective measures to controlling and stopping the sexual abuse

C'était une maison d'édition qui n'était pas grande et qui n'avait pas beaucoup d'argent. D'un côté, elle était ravie parce qu'elle pensait qu'une accusation aussi ridicule ferait beaucoup parler de son roman. Mais en même temps, elle n'aurait pas pu financièrement se permettre de faire traiter une telle affaire devant les tribunaux. Nous avons tous été très soulagés quand six mois plus tard le détective Taylor de la police des mœurs d'Edmonton, qui avait alors écouté l'enregistrement, a décidé qu'il trouvait que le passage était charmant. Il n'y avait pas lieu de parler d'obscénité.

L'expérience du professeur Rapoport à la frontière et cette histoire d'accusation d'obscénité en Alberta se sont bien terminées. Par contre, la loi risque de donner lieu à d'autres histoires de ce genre. C'est pour cela que nous comparaissons ce soir. Les citoyens qui ont exprimé leurs opinions avaient le droit de le faire. Par contre, lorsqu'on veut que ce soit les artistes et les écrivains qui assument le fardeau de la preuve alors qu'ils ne donnent vie qu'à des personnages imaginaires, pas des personnes réelles, cela risque de poser de graves problèmes. Les écrivains et les artistes vous demandent de bien le comprendre.

**Mme Hebb :** Si le projet de loi est adopté, la pornographie infantile, telle qu'elle est définie dans le Code pénal, comprendra tout document décrit qui a pour caractéristique dominante la description d'activité sexuelle avec une personne de moins de 18 ans, dans un but sexuel. En vertu de cette description, il s'agirait alors d'une infraction en vertu du Code pénal.

**Mme Swan :** Les réalisateurs de films et des pièces de théâtre ne pourraient plus adapter des ouvrages relatant des faits réels parlant d'inceste, comme par exemple *My Father's House* de Sylvia Fraser et *Daddy's Girl* de Charlotte Vale Allen. Paulette Bourgeois et Martin Wolfish pourraient même être poursuivis pour leur description de la puberté inspirée de faits réels en vertu de cette description vague d'actes sexuels avec des personnes qui ont moins de 18 ans ou qui ont l'air d'avoir moins de 18 ans. Je répète que nous ne voulons pas d'une loi dont l'objet serait de rassurer le public en prétendant que le gouvernement protège les enfants quand, en réalité, on fait fausse route et on dépense inutilement l'argent du contribuable.

**Mme Hebb :** Nous pensons qu'en apportant les modifications proposées aux infractions relevant de la pornographie infantile dans le Code pénal, on créerait des infractions qui iraient à l'encontre de la Charte. Le libellé est trop vague. Les changements proposés rendront plus probable le recours arbitraire à la discrétion en matière de poursuite des créateurs d'œuvres écrites visuelles et auditives. Parce que la nouvelle définition de la pornographie infantile est si vaste, il risque d'y avoir beaucoup plus de poursuites arbitraires. D'ailleurs, ma collègue, Mme Swan, a eu peur d'être prise pour cible.

**Mme Swan :** Nous sommes d'avis que les changements proposés pousseront les écrivains et les autres artistes à s'autocensurer, ce qui freinera l'expression artistique. C'est inacceptable dans une société qui chérit la liberté d'expression. Les lois qui bafouent la liberté d'expression ne permettront pas d'éliminer la violence sexuelle et l'exploitation dont sont victimes les enfants. Nous exhortons le gouvernement à adopter des



and exploitation of children. We call on this committee and all senators to remove the amendments to section 163.1 of the Criminal Code and to focus concern on protecting real children.

[Translation]

**Mr. Charles Montpetit, Comité liberté d'expression, Union des écrivaines et des écrivains québécois:** Madam Chairman, you have all received the brief I submitted on behalf of the Union des écrivaines et des écrivains québécois. So, I will not be rereading it.

I would like to mention that I do not appear here solely on behalf of the Union des écrivains, but also on behalf of various associations representing authors, illustrators, booksellers, translators, theatre professionals, librarians, civil libertarians, visual artists, multimedia artists, radio, television, and cinema artists, composers of dramatic works, and obviously, actors from the Union des artistes who have all endorsed the brief I will be attempting to summarize.

Today, in Canada, it is not illegal to write a crime story, for instance, depicting murder, as can be seen on television and in films. In that case, why would we have legislation prohibiting the depiction of an act of sexual abuse on a child? In both cases, a fictitious crime is being depicted in the story, unless it is a documentary describing a real life experience.

Authors who depict murder are not affected by the bill. Why would an author addressing sexual abuse be treated any differently? On that point, I feel personally concerned. The last time I was in Ottawa, I was here to receive the Governor General's award. Today, I am here to try to explain to you why this legislation could make me a child pornographer. I do not understand where this charge stems from.

My concern is due to the fact that I have written, in collaboration with 16 other authors, two anthologies on people's first sexual experiences. These authors and I have won literary awards. The anthology, entitled *La première fois*, is non-fiction. These anthologies were written to inform young people about first sexual experiences in everyday life. These works were designed as a supplement to sex education courses and as a service to our readers.

If we look at how the bill is worded, these books could now be considered child pornography. According to the bill child pornography is any depiction of a person under the age of 18 years engaged in sexual activity.

**The Chairman:** What section are you referring to?

**Mr. Montpetit:** I am referring to section 163.1(1)(a)(i). This section in current legislation stipulates that if there is sexual activity with a person under 18, it is child pornography. That is that. The section is clear as it stands.

mesures correctrices qui visent à réprimer et à arrêter la violence sexuelle et l'exploitation des enfants. Nous demandons au comité et à tous les sénateurs de retirer les amendements portant sur l'article 163.1 du Code pénal et de prendre des mesures qui protégeront vraiment nos enfants.

[Français]

**M. Charles Montpetit, responsable du Comité liberté d'expression, Union des écrivaines et des écrivains québécois :** Madame la présidente, vous avez tous reçu le mémoire que je vous ai soumis au nom de l'Union des écrivaines et des écrivains québécois. Je ne vais donc pas vous le relire.

Je tiens à souligner que je ne parle pas, aujourd'hui, uniquement au nom de l'Union des écrivains mais au nom de différentes associations d'auteurs, d'illustrateurs, de libraires, de traducteurs, de gens de théâtre, de bibliothécaires, de défenseurs des libertés civiles, d'artistes en art visuel, d'artistes multimédias, d'artistes de radio, de télévision, de cinéma, de compositeurs dramatiques et, évidemment, les acteurs de l'Union des artistes qui ont tous endossé ce mémoire que je vais tenter de résumer.

Il n'est pas interdit, présentement, au Canada, d'écrire une histoire policière, par exemple, où on parle de meurtre, comme on peut le voir à la télévision et au cinéma. Pourquoi, dans ce cas, aurait-on une loi qui interdit que l'on parle d'un acte d'abus sexuel envers un enfant? Dans les deux cas, il s'agit d'un crime fictif qui est décrit dans l'histoire, ou alors il s'agit d'un documentaire qui ne fait que parler d'un fait vécu.

Les auteurs dont le sujet est le meurtre ne sont pas touchés par la loi. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d'un auteur qui parle d'abus sexuel? Sur ce point, je me sens personnellement concerné. La dernière fois que je suis venu à Ottawa c'était pour recevoir le prix du Gouverneur général. Aujourd'hui, je suis devant vous pour tenter de vous expliquer que cette loi pourrait faire de moi un pornographe juvénile. Je ne comprends pas d'où vient cette accusation.

Ma préoccupation vient du fait que j'ai rédigé, en collaboration avec 16 autres auteurs, deux anthologies qui parlent de la première relation sexuelle. Ces auteurs ont, comme moi, gagné des prix littéraires. Ces ouvrages qui s'intitulent *La première fois* relatent des faits vécus. Ces anthologies ont été rédigées de façon à informer les adolescents sur le déroulement d'une première expérience sexuelle dans la vie de tous les jours. Ces ouvrages ont été conçus en guise de complément aux cours d'éducation sexuelle et dans le but de rendre service à ses lecteurs.

Si on regarde la façon dont la loi est rédigée, ces ouvrages pourraient maintenant être considérés comme de la pornographie juvénile. La loi dit que la pornographie juvénile c'est toute représentation où une personne âgée de moins de 18 ans est présentée comme se livrant à une activité sexuelle.

**La présidente :** À quel article faites-vous référence?

**M. Montpetit :** Je me réfère à l'article 163.1 (1a)(i). Cet article de la loi actuelle dit que s'il y a activité sexuelle de moins de 18 ans, c'est de la pornographie juvénile. Point à la ligne. L'article est clair et se lit présentement comme tel.

The only defence, which explains why I have not yet been arrested, is due to the fact that further on it is stated that this does not apply if the material has artistic merit or an educational, scientific or medical purpose. Thanks to this exception, I have not yet been sent to jail, nor have the 16 other authors I have worked with and all of those who work in the field of youth sex education.

However, if we start weakening the exception granted to our artistic, educational, scientific and medical works and if we say that those who have produced them must from now on prove the legitimacy of their work and that their work does not pose undue risk of harm, very few authors will be in a position to defend themselves before their book ever gets published. How can a person prove that their soon-to-be-published work will not be perceived as offensive and there will be no charge of illegitimate purpose which could pose undue risk, according to some? I am not saying these people would prevail in court. However, because of this weakening, all of those who, like myself, have written about youth sexuality could end up in the courts for ten years, by the time an appeal makes it to the Supreme Court, trying to defend their reputation at great cost to themselves, obviously, causing great damage to their reputation. In the meantime, works would be seized, removed from circulation until all appeals are exhausted. For all practical purposes, that means that even if works were exonerated, there would be a ten-year state sanctioned ban on of them in the marketplace.

I consider this situation completely unacceptable. Enormous authority is given to any individual who would feel like bringing frivolous charges against an author whose work can never please everyone.

We know that many people oppose sex education, for instance, and feel that, sex education poses a risk and encourages young people to engage in early sexual activity.

Personally, I think that would be a frivolous accusation, because I have always believed that informing young people about sex is not pushing them into having earlier sexual experiences. This education in fact answers their questions without forcing them to experience things themselves. This was confirmed by the son of a woman I dated for 13 years recently; he proof read my book when he was 14 years old, of course with the approval of his mother. That did not push him to engage in sex at an early age. Only when he turned 17 did he decide to become active. He came back to thank me, because he reread my books at 17, and said they helped him to avoid some mistakes.

Young people appreciate these books, and not only my son —these two books were selected by the International Youth Library in Munich amongst a selection of 240 of the best books for young people throughout the world. An English version came

La seule défense, qui fait que je ne suis pas encore arrêté, est liée au fait que la loi dit un peu plus loin que ceci ne s'applique pas aux œuvres artistiques, éducatives, scientifiques ou médicales. Grâce à cette exception, je n'ai pas encore été jeté en prison, de même que les 16 autres auteurs qui ont travaillé avec moi et tous ceux qui travaillent dans le domaine de l'éducation sexuelle pour adolescents.

Toutefois, si on commence à affaiblir l'exception qui s'applique présentement à toutes les œuvres artistiques, éducatives, scientifiques ou médicales et qu'on dit désormais que les gens qui ont écrit ces œuvres vont devoir prouver que leurs œuvres sont légitimes et qu'elles ne posent pas un risque indu, très peu d'auteurs seront en mesure de se défendre avant même que le livre ne paraisse sur le marché. Comment peut-on prouver qu'un ouvrage qu'on s'apprête de publier ne sera pas perçu comme offensant et qu'on ne vous accusera pas d'avoir une œuvre dans un but illégitime et qui pourrait faire courir un certain risque selon une opinion donnée? Je ne vous dis pas que ces gens gagneraient en cour. Toutefois, à cause de cet affaiblissement, tous ceux qui, comme moi, ont écrit sur la sexualité des adolescents pourraient se retrouver en cour pendant dix ans — délai que peut prendre une cause en appel devant la Cour suprême — à essayer de défendre leur réputation à grands frais, évidemment, et à grands dommages pour leur réputation. Pendant ce temps, les œuvres seraient saisies du marché, retirées de la circulation jusqu'à la fin des procédures d'appel. À toutes fins pratiques, cela veut dire que même si l'œuvre était exonérée de toute accusation, elle serait censurée du marché pendant 10 ans avec la bénédiction de l'État.

Je considère cette situation tout à fait inacceptable. On donne un pouvoir énorme à n'importe qui aurait envie de porter une accusation frivole contre un auteur dont le travail ne peut plaire à tous.

On sait déjà que plusieurs s'opposent à l'éducation sexuelle par exemple, et qui disent que, oui l'éducation sexuelle, selon eux, fait courir un risque et encourage les jeunes à avoir des relations trop tôt.

Personnellement, je considère que cela est une accusation frivole parce que j'ai toujours cru que permette aux jeunes de se renseigner sur la sexualité ne les pousse pas à faire leurs expériences plus vite, mais que cette éducation répond plutôt à leurs questions sans les obliger à faire ces expériences. Cela s'est vérifié avec le fils de la femme que j'ai fréquenté pendant 13 ans au cours des dernières années; c'est lui qui a fait la correction d'épreuve de mes livres alors qu'il avait 14 ans, avec l'accord de sa mère bien sûr. Cela ne l'a pas poussé plus vite à faire ses propres expériences. C'est seulement à 17 ans qu'il s'est finalement décidé. Il est venu m'en remercier ensuite parce qu'il avait à nouveau lu mes livres à 17 ans et cela l'avait beaucoup aidé à éviter des erreurs.

Ces livres sont appréciés par des jeunes, et pas seulement mon fils — ces deux livres ont été sélectionnés par la Bibliothèque internationale des jeunes à Munich parmi la sélection mondiale des 240 meilleurs livres pour jeunes lors de leur parution. Ils ont



out in the form of two other anthologies, written once again with 16 authors, different authors, and this new version won three literary awards. An Australian version is also available.

Under this bill, something like this could be considered an international crime. Call in Interpol. What strikes me as surprising here is that it is unnecessary to proceed in this way because no author has ever avoided jail under the current exception for science, medicine, education and art.

Yes, John Robin Sharpe did not go to jail on two counts relating to his literary work, but he remains behind bars today because of real crimes against real people. No pedophile was ever freed under the current exception.

Why weaken them, then, and risk trapping a host of innocent authors who think they are doing a public service by working in the field of youth sexuality?

Let us not kid ourselves, teenage sex is legal in Canada from the age of 14, which is the age of consent. If you are allowed to make love at 14 years of age in Canada, why would you be forbidden from speaking or writing about it in a book? The act itself is legal in real life, but if you talk about it in writing, it becomes illegal. In my view, that does not make sense. It is exactly the opposite of what it should be, and of the perspective on murder today. It is illegal to murder someone in real life, but you can write about it. That is the way it should also be as far as sex is concerned.

What I find particularly harmful is not only the fact that an author's book may be seized for the duration of the trial, but also that the author's reputation is basically finished.

I myself earn my living not through royalties, but by talking to students, especially at the high school level. I talk about what I describe in *La première fois* along with all the other authors. Do you really think that a single school in Canada will ever invite me again to speak — which is how I make my living — if for the next 10 years I have to defend myself against charges relating to child porn?

It is extremely harmful for an artist's reputation, and I am not only referring to financial resources, because contrary to most of the rumours you hear about the artistic world, most artists live in poverty. Most artists could not afford to defend themselves against such charges, even if they are frivolous.

ensuite été adaptés en version anglaise au Canada sous forme de deux autres anthologies, encore une fois avec 16 auteurs, mais des auteurs différents, et cette nouvelle version a gagné trois fois des honneurs littéraires. Elle est maintenant également disponible en version australienne.

Vous avez alors affaire apparemment à quelque chose qui serait considéré, dans le cadre du projet de loi, comme un crime international. Il faudrait appeler Interpol. Ce que je trouve vraiment étonnant là-dedans, c'est que ce n'est pas nécessaire de procéder ainsi parce qu'il n'y a jamais eu d'auteur qui ait échappé à la prison grâce aux exceptions prévues actuellement dans la loi pour les artistes, les éducateurs, les scientifiques et les gens de la profession médicale.

Oui, John Robin Sharpe a échappé à deux chefs d'accusation contre ses œuvres littéraires, mais il est toujours en prison aujourd'hui à cause de ses crimes réels contre des personnes réelles. Il n'y a jamais eu de libération de pédophiles à cause des exceptions présentement en vigueur.

Pourquoi dans ce cas essayer de les affaiblir et de prendre dans le filet, en les affaiblissant, toute une série d'auteurs parfaitement innocents qui croient rendre un service public lorsqu'ils travaillent dans le domaine de la sexualité adolescente.

Ne nous leurrions pas, la sexualité adolescente est permise au Canada à partir de 14 ans, l'âge du consentement. Si on a le droit de faire l'amour à partir de 14 ans au Canada, pourquoi est-ce qu'on se mettrait à interdire d'en parler ou d'écrire sur le sujet dans des livres? L'acte, dans la vraie vie est légal, mais si on parle de cet acte par écrit cela devient illégal. C'est un non-sens à mes yeux. C'est exactement l'inverse de ce que cela devrait être et de ce que c'est présentement pour les meurtres. Un meurtre dans la vraie vie est illégal, mais on peut en parler par écrit. Cela devrait être exactement la même chose pour la sexualité.

Ce que je trouve particulièrement dommageable, c'est non seulement que le livre de l'auteur pourrait être saisi pour toute la durée du procès, mais également que le dommage à sa réputation va être quasiment irréparable.

Personnellement, je gagne ma vie non pas en droits d'auteur mais en conférences dans les écoles, particulièrement les écoles secondaires où je vais parler aux jeunes de ce que j'ai décrit *La première fois* avec tous ces autres auteurs. Pensez-vous qu'il y a une seule école au Canada qui va continuer à m'inviter à faire ce type de conférence, qui constitue mon gagne-pain, si pendant dix ans je dois me défendre contre une accusation de pornographie juvénile.

C'est extrêmement dommageable pour la réputation d'un artiste, et je ne parle même pas de ses ressources financières, parce que contrairement à la plupart des rumeurs qu'on croit sur le domaine des arts, la plupart des artistes vivent en-dessous du seuil de la pauvreté. La plupart d'entre eux ne seraient pas en mesure, financièrement, de se défendre contre des accusations si frivoles soient-elles.

I do not understand why Canada is trying to make life so hard for its artists when they have committed no crime against anyone, and I would invite you to refer this bill back to the House of Commons so it can be appropriately amended.

[English]

**Senator Milne:** Are you telling us that an author who, as an adult, wrote about the fact that they had been abused as a child — a true story, not a fictional story — would be criminally liable under several sections of this bill?

It is generally accepted in Canada that writing about such experiences is a form of therapy that helps the person recover. In fact, there was a bill amended before this committee in the past about criminal authors in prisons. That bill allowed people in situations like that to write out their problems in order to help them recover.

Frankly, this aspect of this bill concerns me deeply. As I said to the last witness we had before us, the two issues that bother me are the mandatory sentencing and the removal of the defence of artistic expression or artistic merit. I will leave it at that. It is not really a question; it is a statement.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** Even if it is not a question, I would like to address a small detail you mentioned. You said: “generally accepted by the population as therapy”.

By definition, it implies that not everyone supports that. It means that there are people in Canada who would disagree with you. It means that these people could make an accusation.

Even if what you say is perfectly reasonable to the majority of Canadians, it is not the majority we fear in a case like this one. We fear precisely those who disagree with the fact that it is legitimate to talk about sex.

As you said, it does not have to be works of non-fiction. A work of fiction on exactly the same subject, which could still be therapeutic for someone even if it is a short story or a novel, could also be prosecuted. We feel this is unacceptable.

[English]

**Senator Pearson:** I came in late, but I got a sense of what Mr. Montpetit was expressing. It is the challenge Senator Milne expressed before. I have a lower level of discomfort because I do not think your stories even fall into the current definition of child pornography. There is no offence, so no need for a defence. I think that you are worrying about something that is not there. It is neither advocating nor counselling unlawful sexual activity. You are saying the age of consent is 14. You are talking about perfectly lawful sexual activity that young people engage in.

Je ne comprends pas pourquoi le Canada essaye de rendre la vie si difficile à ses artistes, alors qu'ils n'ont commis aucun crime contre une personne, et je vous invite à renvoyer ce projet de loi à la Chambre des Communes pour qu'il soit corrigé en conséquence.

[Traduction]

**Le sénateur Milne :** Dites-vous qu'un auteur qui, à l'âge adulte, décide de raconter les abus qu'il a subis quand il était enfant, et je parle bien d'une histoire vraie et non d'un roman, commettrait un crime en vertu de plusieurs articles de ce projet de loi?

Au Canada, on estime que quand on relate ce genre d'expérience, cela a des effets thérapeutiques et accélère la guérison. Votre comité a même apporté des modifications à un projet de loi qui portait sur les auteurs criminels en prison. En vertu du projet de loi, on permettait aux criminels de ce type de mettre sur papier leurs problèmes afin de les aider à se soigner.

Je dois dire que cet aspect du projet de loi me préoccupe particulièrement. Comme je l'ai dit à notre dernier témoin, les deux aspects qui me dérangent sont les peines obligatoires et le retrait du moyen de défense du mérite artistique. Je m'en tiendrai à cela. Je n'ai pas de questions.

[Français]

**M. Montpetit :** Même si ce n'est pas une question, j'aimerais répondre à un petit détail que vous avez dit. Vous avez dit : « généralement accepté par la population comme une thérapie ».

Par définition, vous entendez que ce n'est pas accepté par tout le monde. Cela veut dire qu'il y a des gens au Canada qui ne seraient pas d'accord avec cela. Cela veut dire que ce sont ces gens qui pourraient porter une accusation.

Même si ce que vous dites est parfaitement raisonnable et accepté par la majorité, ce n'est pas la majorité que nous craignons dans un cas comme celui-ci, c'est justement ceux qui ne sont pas d'accord avec le fait qu'il est légitime de parler de sexualité.

Ce n'est pas obligé d'être, comme vous avez dit, des œuvres de non fiction. Une œuvre de fiction sur exactement le même sujet, qui pourrait quand même avoir une valeur thérapeutique en tant que nouvelle ou roman, serait également sujette aux mêmes poursuites éventuelles. Nous croyons que c'est inacceptable.

[Traduction]

**Le sénateur Pearson :** Bien que je sois arrivée en retard, j'ai tout de même pu saisir ce que disait M. Montpetit. Ça revient à ce dont le sénateur Milne a déjà parlé. Je ne suis pas aussi inquiète que certains parce que je ne pense pas que l'actuelle définition de la pornographie infantile s'applique à vos histoires. Comme aucune infraction n'a été commise, vous n'avez besoin d'aucun moyen de défense. Je pense que vous vous inquiétez inutilement. Il n'y a rien qui incite les gens à participer à des activités sexuelles illicites. Vous dites que l'âge de consentement est de 14 ans. Vous parlez d'activités sexuelles qui ne sont en rien illicite et auxquelles se livrent les jeunes.



What you are describing does not fall under the definition; nor do many of the books that other people have put forward. There is no need for a defence because there is no offence. It does not fall under the new definition, because the predominant characteristic of the work is not the description of unlawful sexual activity. Also, it is not written for the purpose of creating sexual arousal in your readers.

I honestly believe you are concerned about something that is not captured in this law. That is not what this law is about at all. This law is about an entirely different form of expression. It is not about what you are doing; it is not about stories about one's childhood; and it is not about paintings. It is about depictions, primarily on the Internet, primarily of real children, in conditions of extreme degradation. There remains a defence for legitimate art, but I do not think a defence is necessary, because I see no offence.

**Ms. Swan:** Senator Pearson, perhaps you missed my story about the Canadian border guard seizing my novel, *The Wives of Bath*, which is taught in universities, was a best seller, was made into a movie, had a wide readership and was published in about 16 other countries. I can tell from what you are saying that you have informed literary taste, but I could not make that same claim for the border guard who seized my novel.

**Senator Pearson:** A border guard once seized *Ulysses* from me. I cannot answer for border guards.

**Ms. Swan:** The three of us before you tonight probably agree on what is good literature, but we want to be very careful that this law does not give people who are not as knowledgeable about literature, or as interested in it, an opportunity to wage war on the wrong people. That is the essence of our point.

**Mr. Montpetit:** I quoted the law in French and I would like to quote it in English as well. Section 163.1(1)(a) reads:

(i) that shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity...

In other words, any sex under 18 is porn. That is what the law says. That is all that is required for a story to be considered child pornography.

**Senator Pearson:** The Supreme Court has determined that "depicted as engaged in explicit sexual activity" is not mild sexual activity.

**Mr. Montpetit:** The way the law is currently written, any depiction of sexual activity by anyone under the age of 18 is child pornography.

**Senator Pearson:** No; any unlawful sexual activity.

La définition ne s'applique pas à ce que vous avez décrit, ni même à beaucoup des ouvrages que d'autres ont cités. Aucun moyen de défense ne s'impose puisque aucune infraction n'a été commise. Vos ouvrages ne sont pas visés par la nouvelle définition parce que la caractéristique principale de vos œuvres n'est pas la description d'activités sexuelles illicites. De plus, vos livres n'ont pas pour objet d'exciter sexuellement les lecteurs.

Je pense sincèrement que vos inquiétudes portent sur des aspects qui ne relèvent pas de cette loi. Ce dont vous avez parlé n'est pas du tout visé par cette loi, qui porte sur une toute autre forme d'expression. Le texte ne vise pas ce que vous faites ni les histoires qui relatent l'enfance de l'auteur, ni même encore des tableaux. Il vise plutôt les mises en scène, principalement sur Internet, et principalement d'enfants en chair et en os, dans des conditions d'avilissement extrême. Il existe toujours un moyen de défense pour les véritables œuvres d'art, mais d'après moi on n'a pas besoin de moyen de défense, parce qu'aucune infraction n'a été commise.

**Mme Swan :** Sénateur Pearson, vous n'avez sans doute pas entendu l'histoire que j'ai racontée au sujet du douanier canadien qui a saisi le roman, *The Wives of Bath*, qui est lu dans le cadre de cours universitaires, qui est un roman à succès, qui a été adapté pour le grand écran, qui a été lu par un nombre non négligeable de lecteurs et qui a été publié dans environ 12 pays. Vos propos démontrent que la littérature ne vous est pas étrangère, mais ce qui n'est pas le cas du douanier qui a saisi mon roman.

**Le sénateur Pearson :** Il m'est arrivé à moi aussi qu'un douanier me confisque *Ulysses*. Je ne peux pas répondre des actes des douaniers.

**Mme Swan :** Nous sommes sans doute tous les trois d'accord sur ce qu'on peut qualifier de vraie littérature, mais nous devons être très vigilants, car il ne faudrait pas que par le biais de cette loi nous permettions à ceux qui ne s'y connaissent pas aussi bien en littérature, ou qui ne s'y intéressent pas, de déclarer la guerre à un ennemi qui n'en n'est pas un. Voilà, en deux mots, notre argument.

**M. Montpetit :** Permettez-moi de vous lire l'article 163.1(1)a) :

(i) soit où figure une personne âgée de moins de 18 ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite

En d'autres termes, tout scénario mettant en scène une personne de moins de 18 ans se livrant à des actes sexuels peut être qualifié de pornographique. C'est ce qu'on dit dans la loi. Ce critère à lui seul permet d'accoler l'étiquette de pornographie infantile.

**Le sénateur Pearson :** La Cour suprême a déterminé que « présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite » ne fait pas référence aux activités sexuelles banales.

**M. Montpetit :** D'après la formulation actuelle, toute description d'une activité sexuelle par quelqu'un de moins de 18 ans constitue de la pornographie juvénile.

**Le sénateur Pearson :** Non; toute activité sexuelle illicite.

**Mr. Montpetit:** It does not say “unlawful;” it says any depiction of sexual activity under the age of 18 years.

**Senator Pearson:** Explicit sexual activity.

**Mr. Montpetit:** Yes, but you have perfectly explicit sexual activity that is legal depicted in this book and in many other books.

[Translation]

**The Chairman:** You quoted the Criminal Code, but Bill C-2 does not address that.

**Mr. Montpetit:** Bill C-2 does not address that section. Bill C-2 includes the defence an artist can invoke to be exempt from that section. That is the problem. I have no objection to the law defining pornography in one way or another. What I object to is that the bill weakens my means of defending myself.

After all, an artist named Eli Langer was arrested in 1993 under the law as presently worded in the Criminal Code for having allegedly broken the law by exhibiting his paintings in a Toronto art gallery. It took 18 months for him to be cleared of all charges. In those 18 months, his paintings were seized because a member of the public complained.

In my opinion, that case was much more significant and much more outrageous than John Robin Sharpe’s case. He is still in jail. What is scandalous is not that John Robin Sharpe was found not guilty on two charges relating to fiction, but that Eli Langer, the artist, was arrested despite the protection conferred in law, which was much stronger back then.

Now, we are in the process of weakening the defence provisions which helped him to clear his name. This means that, from now on, many more artists might be arrested because the means of defence at their disposal will be weakened. That is what worries me.

You say that we are not accountable for border officials’ attitudes. With all due respect, I disagree. It is not the Senate’s job to help a border guard who has no literary background and to give him the right to throw someone in jail. Rather, I think your job is to prevent that from happening when the guard misinterprets the law.

I would like you not to make it easier for people who, as opposed to yourself, might misinterpret the law.

[English]

**Senator Pearson:** We disagree on the definitions. I think the defence is stronger for artistic work now than it was before. You think it is weaker.

**Mr. Montpetit:** Yes, I do.

**Senator Pearson:** I believe that it is stronger because, in my view, there is a much clearer definition of what we will call child pornography. The exception in the defence for art, science, education and so on, is a double test that I think is much more

**M. Montpetit :** Le texte n’emploie pas le mot « illicite »; il vise toute description d’une activité sexuelle avant 18 ans.

**Le sénateur Pearson :** Une activité sexuelle explicite.

**M. Montpetit :** Oui, mais il peut y avoir une activité sexuelle explicite légale, comme on en trouve dans ce livre et dans bien d’autres.

[Français]

**La présidente :** Vous citez le Code criminel, mais le projet de loi C-2 ne touche pas à cela.

**M. Montpetit :** Le projet de loi C-2 ne touche pas à cette section. Le projet de loi C-2 touche à la défense qui permet à un artiste de se considérer exempté de cette section. Ce projet de loi affaiblit la défense des artistes. C’est le problème. Je n’ai pas d’objection à ce que la loi définisse la pornographie d’une façon ou d’une autre. J’ai objection à ce que le projet de loi affaiblisse mon moyen de défense.

Un artiste du nom de Eli Langer, a, malgré tout, selon la loi telle que formulée présentement dans le Code criminel, été arrêté, en 1993, pour avoir supposément enfreint la loi parce qu’il avait exposé ses tableaux dans une galerie de Toronto. Cela a pris 18 mois de procès pour l’innocenter. Dix-huit mois pendant lesquels ses tableaux ont été saisis par la police parce qu’une personne du public avait déposé une plainte.

À mon avis, ce cas est beaucoup plus significatif et beaucoup plus outrancier que le cas de John Robin Sharpe qui est toujours en prison. S’il devait y avoir un scandale, ce n’est pas que John Robin Sharpe a échappé à deux chefs d’accusation sur la fiction, c’est que l’artiste, Eli Langer, malgré la protection de la loi qui était beaucoup plus forte à l’époque, a quand même été arrêté.

On s’apprête maintenant à affaiblir la défense qui lui avait permis de s’en sortir. Ce qui veut dire que, désormais, il pourrait y avoir beaucoup plus d’artistes qui pourraient être arrêtés parce que leur défense est plus faible. C’est ce qui m’inquiète.

Vous dites que nous n’avons pas à répondre de l’attitude des gardes à la frontière. Avec tout le respect que je vous dois, je ne suis pas d’accord. Le Sénat n’a pas à faciliter la tâche d’un garde qui n’a aucune formation littéraire et lui donner le droit de jeter quelqu’un en prison. Je crois que c’est plutôt votre travail de l’empêcher de faire cela en interprétant la loi de travers.

J’aimerais bien que vous ne facilitiez pas la tâche des gens qui, contrairement à vous, pourraient interpréter la loi de travers.

[Traduction]

**Le sénateur Pearson :** Nous ne sommes pas d’accord sur les définitions. Je pense que l’argument de défense de la valeur artistique est plus fort qu’avant. Vous pensez qu’il est plus faible.

**M. Montpetit :** Oui.

**Le sénateur Pearson :** Je pense qu’il est plus fort parce qu’à mon avis, nous avons une définition plus claire de ce qu’on appelle la pornographie juvénile. L’exception dans le moyen de défens du mérite artistique, scientifique, éducatif, ect. est un



protective of the kind of art that any of you here have been involved in. I think it is stronger because those of us who have been exposed to real child pornography know that there is a world of difference between that and what you are talking about.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** The law does not define pornography as being anything else than what we are talking about here. It does not refer to the Internet or to extreme degradation, as you said. The law simply refers to sexuality under the age of 18. Even if we believe or would want pornography really to be something else, as it is defined in law, that is not the way it is addressed here. There is no mention of extreme degradation in the law, nor of the Internet. Reference is made to any type of medium, including cinema and books which contain images or texts about sex under the age of 18. That is what the law says.

I do not agree that the defence is stronger now. As an author, until now I simply had to prove that I was an artist and I was covered by the exemptions contained in law.

I have earned my living as an artist, and I have also won awards as an artist. It is easy for me to prove that I am an artist, but that will not be enough anymore. If Bill C-2 is adopted, I will have to prove that what I do is legitimate and that I am not putting anyone at undue risk. It is much harder for me to prove that, and therefore I have much less protection.

**Senator Nolin:** Even if your work is legitimate, the fact that you have to prove at the outset that it does not put at risk a person under the age of 18 makes your defence almost illusory. Is that what you are saying?

**Mr. Montpetit:** No, only that it makes my defence almost illusory, almost impossible. How do you want me to prove that my book, which will be published soon, will not put anyone at undue risk? We would have to wait for the book to come out to see if someone is offended.

Really, I cannot guess what goes on in the head of every Canadian who reads my book and chooses to believe that it may harm someone. It means that if anyone accuses me of putting someone in harm's way, I will be put on trial. I may win, but for the duration of the trial my book will be withdrawn from the market.

On the one hand, this means that I am guilty until proven innocent; and on the other hand, that my work is presumed illegal until proof to the contrary. That is unacceptable. Even criminals are not subjected to such conditions, since people who have committed a murder must be proven guilty before they are sent to prison.

double critère qui, à mon avis, protège beaucoup mieux la création artistique telle que vous la pratiquez. C'est une meilleure protection, car ceux d'entre nous qui avons vu de la pornographie avec de vrais enfants savons qu'il y a un monde de différence entre cela et ce dont vous parlez.

[Français]

**M. Montpetit :** La loi ne définit pas la pornographie comme étant autre que ce dont nous parlons ici. Elle ne parle pas de Internet, de dégradation extrême, comme vous avez dit. La loi dit tout simplement qu'il s'agit de sexualité de moins de 18 ans. Même si on croit ou si on veut que la pornographie réelle soit autre chose, telle qu'elle est définie dans la loi, elle n'est pas couverte ainsi. On ne parle pas de dégradation extrême dans la loi. On ne mentionne pas Internet non plus. On fait référence à n'importe quel médium incluant le cinéma et les livres où il y a tout simplement une image ou un texte qui parle de sexualité de moins de 18 ans. C'est ce qui est indiqué dans la loi.

Je ne suis pas d'accord avec le fait que la défense soit plus forte maintenant. En tant qu'auteur, jusqu'à maintenant je n'avais qu'à prouver que j'étais un artiste et j'étais couvert par les exceptions de la loi.

J'ai gagné ma vie en tant qu'artiste, j'ai aussi gagné des prix en tant qu'artiste. C'est facile pour moi de prouver que je suis un artiste, alors que maintenant cela ne suffit plus. Avec l'adoption du projet de loi C-2, il faudra que je prouve que j'ai un but légitime et que je ne fais courir de risque indu à personne. Il est beaucoup plus difficile pour moi de prouver cela et je suis donc beaucoup moins protégé.

**Le sénateur Nolin :** Même si votre œuvre est légitime, le fait que vous deviez prouver, a priori, qu'elle ne pose pas un risque pour les personnes âgées de moins de 18 ans rend votre défense presque illusoire. Est-ce bien votre argument?

**M. Montpetit :** Non, seulement cela rend ma défense presque illusoire, presque impossible. Comment voulez-vous que je prouve que mon livre, qui sortira sous peu, ne fera courir de risque indu à personne? Il faut d'abord attendre que le livre sorte et voir si quelqu'un s'en offense.

Je ne peux tout de même pas deviner ce qu'il y a dans la tête de chaque Canadien qui pourrait lire mon œuvre et choisir d'y voir un risque. Cela signifie que si quelqu'un m'accuse de faire courir un risque, je devrai subir un procès. Je vais peut-être gagner ce procès, mais pendant tout ce temps mon œuvre sera retirée du marché.

D'une part, cela signifie que je suis jugé coupable jusqu'à preuve de mon innocence et que, d'autre part, mon œuvre est présumée illégitime jusqu'à ce qu'elle ait été prouvée légitime. Cela est inacceptable. On n'impose même pas de telles conditions à des criminels puisque les gens ayant commis un meurtre doivent être reconnus coupables avant d'être emprisonnés.

**Senator Nolin:** In other words, the issue is not only the defence contained in the Code. You would also like to see the definition of the offence changed. As it now stands, the definition of the offence is fairly wide open, and only then is the defence introduced.

In your view, the way the Criminal Code is worded is not perfect, but you can live with it. However, what you take issue with is what the bill says today. You want a new definition of the offence. Is that your position?

**Mr. Montpetit:** Yes. There is a very easy way to redefine the offence. Leave aside the issue of the legitimacy of works of art and scientific works and undue risks, and define the offence as being anything which causes real harm to a real person.

In the case of Bill C-2, that would be real sexual abuse against a real adolescent. The sexual abuse of a child must be defined exactly in the same way as murder, which is real harm done to a real adolescent. If that were done, I would not feel I was being targeted by the act.

There is something else I would like to see changed in the bill. In fact, how is it possible to seize the works of an author before he or she has even been proven guilty? That is a distinct problem.

**Senator Nolin:** It is the way the Criminal Code is structured. A fairly general offence is established and then there is a defence for that offence. The reason why it is possible to seize the works is because you first have to prove your defence.

**Mr. Montpetit:** Why would the works not be seized only after a ruling? In the *Eli Langer* case, the judge took issue with the fact that the policemen first seized the paintings before a ruling was handed down.

**Senator Nolin:** That is another issue.

**Mr. Montpetit:** But it is appropriate. Clause 164(5) says that it is only in cases where the court is not satisfied that a publication is obscene that the judge must order the publication to be handed back to the author. In other words, during the entire trial and before the ruling, the work is seized.

**Senator Nolin:** It is like a first evaluation of the defence. I understand your argument and I am trying to see how it can be used within the framework of the bill. If we use the word “legitimate” in paragraph 6(a) of subsection 7, a person may well claim that if the work is legitimate, it does not pose an undue risk to a person under the age of 18.

**Mr. Montpetit:** It seems that the bill makes a fairly significant distinction between the expressions “legitimate” and “poses an undue risk,” as it deals with them in two separate provisions. If one automatically led to the other, the bill would not have made this distinction.

Two things must be proven: legitimacy and the lack of undue risk, and in my opinion, each of these two things can be very difficult to prove.

**Le sénateur Nolin :** Autrement dit, ce n'est pas uniquement le fait qu'il y ait une défense prévue au Code. Vous voudriez aussi une modification de la définition de l'infraction elle-même. Actuellement, on établit une infraction assez large et par la suite on y introduit une défense.

Selon vous, le contenu du Code criminel, sans être parfait, fait votre affaire, mais ce que propose aujourd'hui le projet de loi n'est vraiment pas acceptable. Vous voudriez une redéfinition de l'infraction. Est-ce bien votre position?

**M. Montpetit :** Oui. Il y a une façon très simple de redéfinir l'infraction. On pourrait oublier toutes les questions de légitimité des oeuvres d'art, des oeuvres scientifiques et de risque indu et définir l'infraction comme étant tout ce qui cause un dommage réel à une personne réelle.

Dans le cas du projet de loi C-2, ce serait un abus sexuel réel envers un jeune réel. L'abus sexuel d'un enfant doit être défini exactement de la même façon qu'un meurtre, soit comme un dommage réel causé à un jeune réel. Si c'était le cas, je ne me sentira pas visé par la loi.

Il y a autre chose que j'aimerais voir modifié dans le projet de loi. En fait, comment se fait-il que l'on permette la saisie des oeuvres de l'auteur avant même qu'il y ait eu preuve de culpabilité? Il s'agit là d'un problème distinct.

**Le sénateur Nolin :** C'est la façon dont est construit le Code criminel. On établit une infraction assez large et on permet une défense à cette infraction. La raison pour laquelle la saisie devient possible, c'est que vous devrez prouver votre défense.

**M. Montpetit :** Pourquoi cette saisie ne serait-elle pas possible seulement qu'après jugement? Dans l'affaire *Eli Langer*, le juge a reproché aux policiers d'avoir saisi les tableaux avant que jugement ait été rendu.

**Le sénateur Nolin :** Il s'agit là d'un autre débat.

**M. Montpetit :** C'est pourtant un débat approprié. L'article 164(5) dit que c'est seulement dans le cas où le tribunal n'est pas convaincu du fait que la publication est obscène qu'il doit ordonner la remise de la matière à l'auteur. Autrement dit, pendant tout le procès et avant le jugement, l'oeuvre est saisie.

**Le sénateur Nolin :** C'est comme une première évaluation de la défense. Je comprends votre argument et j'essaie de voir comment on peut l'utiliser dans le cadre du projet de loi. Si on utilise le mot « légitime » à l'alinéa 6 a) du paragraphe 7, quelqu'un peut très bien prétendre que si c'est légitime, cela ne pose pas un risque indu à une personne de moins de 18 ans.

**M. Montpetit :** Apparemment, le projet de loi considère qu'il y a une distinction suffisamment importante entre les expressions « légitime » et « faire courir un risque indu » pour en faire deux clauses séparées. Si un entraînait automatiquement l'autre, le projet de loi n'aurait pas prévu cette distinction.

Il y a deux preuves à faire : une de légitimité et une autre d'absence de risque indu et à mon avis, chacune de leur côté, ces deux preuves sont très difficiles à faire.



**Senator Nolin:** According to Senator Pearson, the current defence is much more explicit in terms of the type of defence invoked. Rather than referring to artistic content, it says that the content must have a legitimate purpose and be related to the administration of justice or to science, medicine, education or art. I think you would agree to deleting paragraph (b).

**Mr. Montpetit:** I do not want to monopolize your time.

**Senator Nolin:** I think we are touching upon the heart of the matter.

**Mr. Montpetit:** Neither the bill nor the Criminal Code as currently worded define the expressions “legitimate” or “undue risk” which are contained in the bill and which are totally vague and subject to interpretation.

**Senator Nolin:** Let me stop you at the term « legitimate », because there is a lot of jurisprudence to help us define exactly what it means.

[English]

**Ms. Hebb:** I would like to attempt to answer your question. This is how I interpreted it. When you first spoke, you mentioned the term “undue.”

**Senator Nolin:** Senator Pearson is saying that it is a better defence, because now we are explaining what we would accept as a good defence. We have a lot of respect for the courts, but we have a bill in front of us. Paragraph A supports your argument. He is concerned with paragraph B and the fact that he must prove something in advance.

**Ms. Hebb:** You asked what the term “legitimate” means. The section could be reworded so that the Crown had to prove there was undue risk of harm to children. I think this comes back to Senator Pearson’s point. There is a reverse onus. It should be in the description of the offence itself. This should not be pornography, but it is.

**Senator Pearson:** It is up to the prosecutor to prove the offence.

**Senator Nolin:** Not with the bill we have in front of us. The onus is on the writer.

**Ms. Hebb:** The onus is on the accused.

**Senator Pearson:** No.

**Ms. Hebb:** It is not described as part of the offence. The Crown does not prove it initially. The accused person must put forward enough evidence to establish the two defences. One defence is that it is legitimate.

I suppose my colleague, Mr. Montpetit, would not have trouble proving it was legitimate because no one would assume that a respectable man like him would get into trouble. It is the bad writers and artists who do somewhat unconventional things who are going to get into trouble.

**Le sénateur Nolin :** Selon Mme le sénateur Pearson, la défense actuelle est beaucoup plus explicite quant au type de défense voulu. Plutôt que d’avoir une référence au contenu artistique, on dit qu’il faut vraiment que le contenu soit légitime et lié à l’administration de la justice, à la science, à la médecine, à l’éducation ou aux arts. Je crois que vous seriez d’accord si on retirait le paragraphe b).

**M. Montpetit :** Je ne veux pas monopoliser le temps.

**Le sénateur Nolin :** Je crois que nous touchons au cœur du débat.

**M. Montpetit :** Ni le projet de loi ni le Code criminel actuel ne définissent les termes « légitime » ou « risque indu » qui sont proposés par le projet de loi et qui demeurent complètement flous et sujets à interprétation.

**Le sénateur Nolin :** Je vous arrête quant au terme « légitime », sur lequel on a amplement de jurisprudence qui nous aide à cerner cette définition.

[Traduction]

**Mme Hebb :** J’aimerais essayer de répondre à votre question. Voici comment je l’interprète. Dans votre première intervention, vous avez utilisé le mot « indu ».

**Le sénateur Nolin :** Le sénateur Pearson dit que le moyen de défense est renforcé, car nous expliquons désormais ce que nous acceptons comme bon moyen de défense. Nous respectons les tribunaux, mais nous avons un projet de loi à traiter. Le paragraphe A confirme votre argument. Lui, il se préoccupe du paragraphe B et du fait qu’il va devoir prouver quelque chose à l’avance.

**Mme Hebb :** Vous avez posé une question sur le sens du mot « légitime ». On pourrait reformuler l’article de façon à obliger la Couronne à prouver l’existence d’un risque indu pour les enfants. C’est ce que disait le sénateur Pearson. Il y a renversement de la charge de la preuve. Cela devrait figurer dans la description de l’infraction proprement dite. Ce ne devrait pas être de la pornographie, mais cela en est.

**Le sénateur Pearson :** C’est à la poursuite de prouver l’infraction.

**Le sénateur Nolin :** Pas dans ce projet de loi. C’est à l’écrivain qu’incombe le fardeau de la preuve.

**Mme Hebb :** À l’accusé.

**Le sénateur Pearson :** Non.

**Mme Hebb :** Cela ne fait pas partie de l’infraction. La Couronne n’a pas à le prouver initialement. L’accusé doit apporter des preuves suffisantes pour invoquer les deux moyens de défense, notamment celui du caractère légitime.

Je suppose que mon collègue, M. Montpetit, n’aurait pas de difficulté à prouver le caractère légitime, car personne ne suppose qu’un homme respectable comme lui puisse se retrouver en difficulté. Ce sont les mauvais écrivains et les mauvais artistes, aux productions plus ou moins non conventionnelles, qui vont se retrouver en difficulté.

The other defence is more troublesome; the accused person has to prove that there is no undue risk of harm to children. How in God's name would the defendant be able to prove that?

I would like to read a line that Chief Justice Beverley McLachlin said in the *Sharpe* case:

To restrict the artistic merit defence to material posing no risk of harm to children would defeat the purpose of the defence. Parliament clearly intended that some pornographic and possibly harmful works would escape prosecution on the basis of this defence; otherwise there is no need for it.

**Senator Pearson:** May I quote from the Supreme Court decision?

**Senator Nolin:** Yes.

**The Chairman:** I think they have made their point.

**Senator Pearson:** First, the Supreme Court has said that the "defences should be liberally construed with this purpose in mind." I am convinced that the onus has not been reversed in Bill C-2 and that most material caught by the definition of child pornography poses potential harm to children. The Supreme Court said:

The accused raises the defence by pointing to facts capable of supporting it (generally something more than a bare assertion that the creator subjectively intended to create art), at which point the Crown must disprove the defence beyond a reasonable doubt...

That does not say they will have to defend themselves.

**Ms. Hebb:** That is the reverse onus because the accused has to put the evidence forward first and the Crown disproves.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** The rules are completely different as far as murder is concerned, be it real or represented in a work of fiction. So why is it that we are changing the rules for teenage sexuality? There should be no difference between the way we treat that and murder. In the case of reversed onus of proof, a work is seized until the end of the trial. The work is deemed guilty until proven innocent. The artist will have to bear the reversed onus of proof because he or she will have to defend his or her work, which will remain seized until the end of the trial, which may last ten years. That would not change even if the work were ultimately deemed legitimate. So the artist will be on trial, and the work will remain seized, until the end of the trial. That is not the way things are usually done.

**Senator Rivest:** I understand very well that for an artist who is creating, freedom of expression and creation would be restrained or under undue pressure if the artist has to worry about possible means of defending him or herself. Under the previous formula, it

L'autre moyen de défense est encore plus problématique; l'accusé doit prouver que ses œuvres ne posent pas de risque indu pour les enfants. Comment le défendeur peut-il le prouver?

J'aimerais vous lire une partie de ce qu'a dit le juge en chef Beverley McLachlin dans l'arrêt *Sharpe* :

Restreindre le moyen de défense fondé sur la valeur artistique à ce qui n'expose les enfants à aucun risque de préjudice contrecarrerait l'objet de ce moyen de défense. Le législateur a manifestement voulu que certaines œuvres pornographiques susceptibles d'être préjudiciables échappent à toutes poursuites grâce à ce moyen de défense, qui autrement, n'aurait aucune utilité.

**Le sénateur Pearson :** Me permettez-vous de citer, moi aussi, l'arrêt de la Cour suprême?

**Le sénateur Pearson :** Oui.

**La présidente :** Je crois que les arguments ont été clairement exposés.

**Le sénateur Pearson :** Tout d'abord, la Cour suprême a dit que « les moyens de défense doivent être interprétés libéralement en gardant ce but à l'esprit. » Je suis convaincue que le projet de loi C-2 n'inverse pas le fardeau de la preuve et que la plupart des productions visées par la définition de la pornographie juvénile posent un risque potentiel pour les enfants. La Cour suprême a dit :

L'accusé se défend en présentant des faits capables de soutenir sa défense (il s'agit d'habitude de quelque chose de plus qu'une simple affirmation pour laquelle le créateur a eu l'intention subjective de créer une œuvre d'art) et la Couronne doit réfuter la défense au-delà de tout doute raisonnable [...]

Ça ne signifie pas qu'ils auront à se défendre.

**Mme Hebb :** Il s'agit d'un fardeau de preuve inversée parce que l'accusé est tenu de présenter des preuves que la Couronne ensuite réfutera.

[Français]

**M. Montpetit :** Les règles sont complètement différentes pour les meurtres peu importe qu'ils soient réels ou écrits dans un livre de fiction. Comment se fait-il que nous changions les règles lorsqu'il s'agit de la sexualité d'un adolescent? Notre comportement devrait être le même que celui que nous avons à l'égard des meurtres. Lorsque nous parlons de fardeau de preuve inversé, l'œuvre est saisie jusqu'à la fin du procès. L'œuvre est considérée comme coupable jusqu'à preuve de son innocence. C'est un fardeau de preuve inversé parce que l'artiste doit défendre son œuvre et celle-ci est déjà en prison jusqu'à la fin du procès, qui peut durer dix ans. Cela, même si elle est jugée innocente en bout de ligne. L'artiste est en cour et son œuvre est en prison jusqu'à la fin du procès. Ce procédé est anormal.

**Le sénateur Rivest :** Je comprends très bien que pour un artiste en création, d'avoir à se préoccuper des moyens de défense possibles restreint ou exerce une pression indue sur sa liberté d'expression et de création. La formule antérieure était facile; il



was easier, since the artist simply had to say that he or she was an artist. However, an artist may also be guilty of pedophilia. So as far as specific works and writings are concerned, it may be very tricky to seize them.

I understand the lawmaker's intent. Paragraph 163.1(1) refers to written matter. It remains that this written matter is characterized mainly by — and this situation may not be obvious in a book — a sexual purpose. The description of a sexual relationship is not the main characteristic of a book. Ms. Swan's books were not written with a sexual purpose in mind. Your books were not written with a sexual purpose in mind, even though they are pedagogical. The expression "with a sexual purpose" is really not related to a work per se and not to any human dimension it may have. It is for a sexual purpose. I have a hard time defining that expression. I understand that we want to accept any type of creation whose main characteristic is literary and represents life, despair or the human condition as such, but we do not want it to become pornography. It is for a sexual purpose, a sexual exercise, as is the obvious case in pictures of child abuse on the Internet. That is clear. It is obviously for a sexual purpose. I am interested in your interpretation of this restriction contained in paragraph 163.1(1).

**Mr. Montpetit:** I would like to point out that what you are reading, that is, "any" written matter whose dominant characteristic is a description for a sexual purpose, is contained in paragraph 163.1(1)(c), which contains the various reasons which may be held against a work. Don't forget that paragraphs 163.1(1)(a) and 163.1(1)(b) contain provisions which do not at all refer to any sexual purpose, but simply to representations of sexual activities involving persons under the age of 18. There is no mention of creation with a sexual purpose, nor of dominant or any other types of characteristics.

**Senator Rivest:** I am referring to written matter, as described in paragraph 163.1(1)(c).

**Mr. Montpetit:** Paragraph 163.1(1)(c) has been added to paragraphs 163.1(1)(a) and 163.1(1)(b) which already exist and which will continue to exist.

Yes, one could be offended that written matter with a sexual purpose would also be forbidden, but that is not the main provision which would be invoked to ban a work. Paragraphs 163.1(1)(a) and 163.1(1)(b) are broader and will remain so.

**Senator Rivest:** Only if lawmakers specify that only paragraph 163.1(1)(c) will apply to written matter and paragraphs 163.1(1)(a) and 163.1(1)(b) will not. The reference is specifically to written matter. It is the same principle as for paragraph 163.1(1)(d), which refers to audio recordings. When lawmakers are specific, it is because they say what they mean and exclude any generalities.

**Mr. Montpetit:** Although I am a member of the Union des écrivaines et des écrivains québécois, I insist on defending everyone who works in the visual arts field too, and who is much more concerned about paragraphs 163.1(1)(a) and 163.1(1)(b).

n'avait qu'à dire qu'il était un artiste. Un artiste aussi peut très bien se rendre coupable d'un acte de pédophilie. Sur le plan des œuvres et en particulier des écrits, cela peut être très embarrassant avec les formules de saisie.

Je comprends l'intention du législateur. À l'alinéa 163.1(1), on parle d'un écrit. Il reste qu'un écrit dont la caractéristique dominante est — cette condition aussi n'est pas évidente si à l'intérieur d'une œuvre — dans un but sexuel. La description d'une relation sexuelle n'est pas la caractéristique dominante de l'œuvre. Les romans de Mme Swan n'ont pas été écrits dans un but sexuel. Vos livres, ne sont pas écrits, même s'ils sont pédagogiques, dans un but sexuel. L'expression « dans un but sexuel » est vraiment reliée non pas à l'œuvre comme telle et non pas à sa dimension humaine quelle qu'elle soit. C'est dans un but sexuel. J'ai de la difficulté à définir cette expression. Je comprends que l'on veuille accepter toute espèce de créations dont la caractéristique dominante est l'œuvre littéraire et la représentation de la vie, de désespoir ou de la condition humaine en tant que telle, mais on ne veut pas que cela devienne de la pornographie. C'est dans un but sexuel, d'exercice sexuel. Comme on le voit clairement sur une photo d'abus d'enfant sur Internet. C'est clair. On voit que c'est là dans un but sexuel. J'aimerais connaître votre interprétation de cette restriction de l'alinéa 163.1(1).

**M. Montpetit :** J'aimerais vous souligner que ce que vous lisez, c'est-à-dire « tout » écrit dont la caractéristique dominante est la description dans un but sexuel, c'est l'alinéa 163.1(1)(c) des différentes raisons qui peuvent être invoquées contre une oeuvre. N'oubliez pas que les paragraphes 163.1(1)(a) et 163.1(1)(b) contiennent des clauses qui ne parlent pas du tout de but sexuel, mais tout simplement de représentation d'activités sexuelles en bas de 18 ans. Pas de créer dans un but sexuel, pas de caractéristiques dominantes ou autres.

**Le sénateur Rivest :** Je parle dans un écrit, l'alinéa 163.1(1)(c).

**M. Montpetit :** L'alinéa 163.1(1)(c) est un ajout aux alinéas 163.1(1)(a) et 163.1(1)(b) qui existent déjà et qui vont continuer à exister.

Oui, on peut s'offenser de voir que l'on interdit aussi un écrit créé dans un but sexuel, mais ce n'est pas la principale clause qui serait invoquée pour faire interdire une œuvre. Les alinéas 163.1(1)(a) et 163.1(1)(b) sont beaucoup plus larges et vont le rester.

**Le sénateur Rivest :** Dans la mesure où le législateur spécifie que seul le 163.1(1)(c) s'appliquera pour les écrits et que les alinéas 163.1(1)(a) et 163.1(1)(b) ne s'appliqueront pas. On traite spécifiquement d'un écrit. Comme dans l'alinéa 163.1(1)(d) on traite d'un enregistrement sonore. Lorsque le législateur est spécifique, c'est vraiment ce qu'il veut dire et cela exclut les généralités.

**M. Montpetit :** Bien que je fasse partie de l'Union des écrivaines et des écrivains québécois, je tiens à défendre tous ceux qui travaillent dans le domaine des arts visuels aussi et qui sont beaucoup plus concernés par les alinéas 163.1(1)(a) et 163.1(1)(b).

Second, for any written material created for whatever purpose to be considered a crime seems excessive to me in and of itself, because whatever the author's purpose, they are just words on paper. There is no actual harm to any real person when a writer puts pen to paper. I do not understand why written material would even be mentioned in legislation that puts that on the same level as committing murder. In my opinion, written material causes no actual harm to any real person. Regardless of whether it is said to be purely for a sexual purpose, regardless of whether it is said to be the dominant characteristic, and even if it is a novel whose dominant characteristic is sexuality and whose purpose is to arouse the reader sexually. In other words, a pornographic novel does not commit any crime against any real person. It could actually be critical of that, and not encourage it. The purpose is not specified.

Margaret Atwood's latest book, *Oryx and Crake*, quite explicitly describes sexual acts against the protagonist, and if someone decides to say that she did that for a sexual purpose, he or she is free to accuse her of that.

No doubt Margaret Atwood could defend herself, but she could still be prosecuted and have her books seized for the entire duration of the trial. That in itself is an example.

**Senator Rivest:** But that passage is not one of the dominant characteristics of the work. Your example is quite good, but you have to be careful, you are talking about written material that harms no one, but a pornographic photograph clearly showing the abuse of a child on the Internet, theoretically, that harms no one, is that acceptable?

**Mr. Montpetit:** A photograph that clearly shows actual abuse of a real child is evidence of an actual crime. In other words, the crime has already been committed in front of the lens of the photographer. The photograph merely confirms that the crime took place. In other words, you do not need to make the photograph illegal, no more than you need to make a knife illegal to prevent murders. The crime takes place, the actual abuse took place in front of the camera. The photograph helps to prove that there was a crime. The photograph, in a way, incriminates, supports a jail sentence because it documents an actual crime committed against a real person.

However, if it is a composite photograph, we are not talking about actual abuse of a real person. There is no longer any crime. The distinction must be made.

**Senator Rivest:** Is it acceptable to simply have a pornographic photograph in one's possession?

**Mr. Montpetit:** The bill does not deal with possession.

**Senator Rivest:** It is still in the Criminal Code.

**Mr. Montpetit:** I came here to testify on behalf of artists concerned about producing their works. As for possession, I would be pleased to come back to discuss that with you if there is ever a new bill that attempts to prohibit that.

Deuxièmement, le fait qu'un écrit créé pour quelque but que ce soit, soit considéré comme un crime, me semble déjà abusif parce que, peu importe le but de l'auteur, ce ne sont que des mots sur du papier. Il n'y a pas eu de dommages réels à une personne réelle lorsqu'un écrivain met de l'encre sur du papier. Je ne comprends pas pourquoi un écrit serait même mentionné dans une loi qui met cela au même niveau que commettre un meurtre. Pour moi, un écrit ne cause pas un dommage réel à une personne réelle. Peu importe si on dit que c'est uniquement dans un but sexuel. Peu importe si on dit que c'est la caractéristique dominante. Même un roman qui a pour caractéristique dominante la sexualité et dont le but est de susciter une érection chez le lecteur. Autrement dit, un roman pornographique ne commet pas de crime contre une personne réelle. Il pourrait dénoncer la chose en faisant cela et non pas l'encourager. Il n'est pas précisé de quel but il s'agit.

Le dernier livre de Margaret Atwood, *Le dernier homme*, décrit de façon assez explicite des actes sexuels contre le personnage principal du livre et si quelqu'un décide de dire qu'elle l'a fait dans un but sexuel, il est libre de porter cette accusation contre elle.

Sans doute que Margaret Atwood pourra se défendre, mais elle pourra être poursuivie en cour quand même et son œuvre pourrait être saisie pendant toute la durée du procès. En soi, c'est déjà un exemple.

**Le sénateur Rivest :** Cet extrait ne représente quand même pas une des caractéristiques dominantes de l'œuvre. Votre exemple est assez habile, mais il faut faire attention. Vous parlez d'un écrit qui ne blesse personne, mais une photo pornographique démontrant clairement l'abus d'un enfant sur Internet, théoriquement, cela ne blesse personne, est-ce admissible?

**M. Montpetit :** Une photo qui démontre clairement un abus réel d'un enfant réel est la preuve d'un crime réel. Autrement dit, le crime a déjà été commis devant la lentille du photographe. La photo ne fait que confirmer que le crime a eu lieu. Autrement dit, on n'a pas besoin de rendre la photo illégale, pas plus qu'on a besoin de rendre un couteau illégal pour empêcher les meurtres. Le crime a lieu, l'abus réel a eu lieu devant la caméra. La photo aide à prouver qu'il y a eu crime. La photo, d'une certaine façon, incrimine, confirme un verdict d'emprisonnement parce qu'elle documente un crime réel commis contre une personne réelle.

Par contre, s'il s'agit d'un montage photographique, on ne parle plus d'un abus réel commis envers une personne réelle. Il n'y a plus de crime. Il faut savoir faire la différence.

**Le sénateur Rivest :** Est-ce admissible d'avoir simplement en sa possession une photo pornographique?

**M. Montpetit :** Le projet de loi ne parle pas de possession.

**Le sénateur Rivest :** Cela reste dans le Code criminel.

**M. Montpetit :** Je suis venu témoigner pour les artistes concernés par la production de leurs œuvres. Pour la possession, je me ferai un plaisir de revenir vous en parler le jour où on essaiera de l'interdire par un nouveau projet de loi.



**Senator Joyal:** I would like to come back to the nature of the defence set out in the new subsection 6, to the two combined parts of the defence. Previously, under subsection 6, the artist had to demonstrate that his or her work had artistic merit.

**Mr. Montpetit:** Artistic merit, that was in a former bill, but not in the law that is in force.

**Senator Joyal:** Subsection 6 of section 163.1 of the Criminal Code states:

[English]

Where the accused is charged with an offence under subsection (2), (3), (4) or (4.1), the court shall find the accused not guilty if the representation or written material that is alleged to constitute child pornography has artistic merit or an educational, scientific or medical purpose.

[Translation]

That is the current defence. I am reading the Criminal Code. Demonstrated artistic merit, under current section 6, was an acceptable defence to the court, regardless if whether it is a book, a painting, a sculpture, installation work, et cetera. However, under this bill, artistic merit is no longer the issue. The issue is in fact the purpose of the work:

[English]

It is essentially a “legitimate purpose” in relation to art, so you have the word “legitimate.”

[Translation]

In the past, we had the wording “an educational, scientific or medical purpose”. As long as one could demonstrate that the work had an artistic purpose, no determination was made as to the legitimacy of the purpose. Here, we are adding an important component to the defence which used to be in the code. Then, you have to prove other things. Aside from proving the legitimacy of the purpose which you did not have to prove previously, now you must demonstrate that it does not pose an undue risk.

[English]

You have to prove that it does not cause an undue risk of harm to persons under the age. It is not a specific person.

[Translation]

It is not as though I, as a father happen upon my son reading one of your books, which I consider harmful. I must demonstrate to the court why it is harmful to my child who was educated in given way. The individual's background is assessed and so is undue risk, because risk may be different according to the individual. Risk may be very different according to a person's education, social environment, et cetera. A child who grows up an artistic environment where nude art work is exposed in the home will be more familiar with nudity than a child who has never seen that. If I had to prove this aspect before the court regarding one

**Le sénateur Joyal :** Je voudrais revenir à la nature de la défense prévue au nouveau paragraphe 6, aux deux éléments conjonctifs de la défense. Autrefois, selon le paragraphe 6, l'artiste devait démontrer que son œuvre avait un mérite artistique.

**M. Monpetit :** Le mérite artistique, c'est un ancien projet de loi, mais ce n'est pas la loi en vigueur.

**Le sénateur Joyal :** Le paragraphe 6 de l'article 163.1(1) du Code criminel stipule :

[Traduction]

Lorsque l'inculpé est accusé d'une infraction en vertu des alinéas (2), (3), (4) ou (4.1), le tribunal arrivera à un verdict de non-culpabilité si la représentation ou le matériel écrit, dont on allègue qu'il est pornographique, a une certaine valeur artistique, ou des objectifs éducatifs, scientifiques ou médicaux.

[Français]

Il s'agit de la défense actuelle. Je vous lis le Code pénal. La démonstration qu'il y avait un mérite artistique, selon l'article 6 actuel, était une défense acceptée par la cour, quel que soit le médium choisi : un livre, un tableau, une sculpture, une installation, et cetera. Toutefois, dans le présent projet de loi, il n'est plus question de mérite artistique. Ce dont il est question, c'est essentiellement du but de l'œuvre :

[Traduction]

Il s'agit donc essentiellement d'« objectif légitime » par rapport à l'art, donc on trouve le terme « légitime ».

[Français]

Auparavant, tout ce qu'on retrouvait, c'était « an educational, scientific or medical purpose ». Dès qu'on arrivait à démontrer que l'œuvre avait un but artistique, on ne se prononçait pas sur la légitimité du but. On ajoute ici un élément important dans cette défense qui était auparavant dans le Code. Ensuite, on vous oblige à prouver autre chose. En plus de la légitimité du but que vous n'aviez pas à prouver antérieurement, il faut que vous démontriez que l'œuvre ne pose pas un risque indu.

[Traduction]

Il faut démontrer que cela ne cause ni risque ni préjudice indus aux personnes mineures. Il ne s'agit pas d'une personne précise.

[Français]

Ce n'est pas comme si moi, père d'un enfant, je le surprends à lire un de vos livres, que j'estime être nocif. Je vais démontrer à la cour pourquoi sa lecture est nocive pour mon enfant qui a reçu une éducation X ou Y. On fait l'historique de l'individu et du risque indu, parce que le risque peut être différent selon les personnes. Le risque peut être très différent selon l'éducation de la personne, son environnement social, et cetera. Un enfant qui vit dans un milieu artistique où des nus sont exposés dans la maison est plus familier avec la nudité qu'un autre qui n'en a jamais vu. Si j'avais à prouver devant le tribunal cette partie-là par rapport à

specific individual, I would give the person's background and their familiarity with nudity or sexuality in general. But this is not what we are referring to.

We are referring to "persons." So this is an abstract concept of a person. And we are referring to "undue risk."

[English]

Suppose, Mr. Monpetit and Ms. Swan, that you are in court and you succeed in proving legitimate purpose. You are a well-known artist with prizes and reviews of your books and so on; legitimate purpose would be easy to prove. However, you have to prove something else in addition to that. How will you prove to the court that your material does not pose an undue risk? Will you call to the court a psychologist, a psychiatrist, an association of parents or an association of teachers? Who will be the expert to testify to prove the second item of your defence? If you prove only legitimate purpose, you do not succeed in court.

It is a real question for me whether, as Senator Pearson says, this defence is better than the previous one. As I read it, I do not think it is better. I may be wrong. I find the wording of the current defence and the new defence in subsection 6 difficult to read.

How would you prove that your book does not constitute an undue risk to persons in Canada from coast to coast?

**Ms. Swan:** I do not know. It is terrifying. That is why we are here. I would suggest that Ms. Hebb speak to that point for a moment.

**Ms. Hebb:** I do not know how you could prove that. I do not think there is any answer to that. I think that it is a judgment call. It is the sort of thing that might be decided by a jury. It is the reaction of the people who happen to be listening to it. It is personal discretion or a judgment call. It is an impossible test.

**Ms. Swan:** We are against pornography, namely, taking pictures of real children, as my colleague said. The crime has been done. That is quite a different thing from writing stories that have imaginary characters, and then having to get into imaginary defences of proving why those stories do not constitute undue harm. We are not here to support material on the Internet that has pornographic pictures of real children.

**Senator Joyal:** I know that.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** I can imagine the defence, in theory, and it may seem a bit absurd, according to which any author wanting to write a book like mine — not necessarily fiction — would first have to start with a market study, sampling a wide variety of young people in Canada to poll the people you mentioned. The

un individu spécifique, je serais en mesure de faire l'historique de cette personne et de sa familiarité avec la nudité ou la sexualité de façon générale. Mais ce n'est pas ce qu'on dit ici.

On dit « to persons ». Il s'agit donc d'une personne abstraite. Et on dit « undue risk ».

[Traduction]

Monsieur Montpetit et madame Swan, supposons que vous soyez devant les tribunaux et que vous ayez réussi à prouver qu'il y a un objectif légitime. Supposons aussi que vous soyez un artiste connu et que vos livres et autres productions aient remporté des prix et des critiques et le reste; il serait alors facile de démontrer qu'il y a un objectif légitime. Toutefois, il faut aussi prouver autre chose. Comment allez-vous démontrer au tribunal que votre matériel ne représente pas un risque indu? Allez-vous faire témoigner un psychologue, un psychiatre, une association de parents, ou une association d'enseignants? Quel expert sera convoqué pour étayer la deuxième partie de votre défense? Si vous réussissez seulement à prouver l'objectif légitime, vous n'avez pas réussi aux yeux du tribunal.

À mon avis, et ainsi que le disait le sénateur Pearson, il s'agit vraiment de savoir si cette défense-ci est préférable à la précédente. À mon avis, elle ne l'est pas. Je peux me tromper, mais le libellé de la défense actuelle et de la nouvelle figurant à l'alinéa 6 de la disposition me paraissent difficiles à comprendre.

Comment pouvez-vous démontrer que votre livre ne constitue pas un risque excessif pour les personnes au Canada, où qu'elles se trouvent.

**Mme Swan :** Je l'ignore. C'est terrifiant. C'est pour cela que nous sommes ici. Je crois que Mme Hebb devrait peut-être intervenir là-dessus.

**Mme Hebb :** Je ne sais pas comment on peut le démontrer. Selon moi, c'est impossible. C'est une question de jugement. C'est le genre d'affaire qui pourrait être tranchée par un jury. La réaction des gens compte pour beaucoup. C'est une question de jugement, de jugement personnel. Il est impossible de démontrer une telle chose.

**Mme Swan :** Nous sommes contre la pornographie, c'est-à-dire contre le fait de prendre des photos de vrais enfants, comme l'a mentionné mon collègue. Un crime a été commis. Écrire des histoires qui comportent des caractères imaginaires, et ensuite invoquer des moyens de défense imaginaires pour démontrer que ces histoires ne posent pas de risque excessif est une tout autre affaire. Notre rôle ici n'est pas d'appuyer la diffusion, sur Internet, de matériel qui contient des photos pornographiques de vrais enfants.

**Le sénateur Joyal :** Je le sais.

[Français]

**M. Montpetit :** Je pourrais imaginer comme défense théorique, peut-être un peu absurde, que chaque auteur voulant écrire un livre comme le mien — pas nécessairement une œuvre de fiction — devrait d'abord faire une étude de marché auprès d'un échantillon très large des jeunes au Canada pour avoir un sondage des



problem is that if we ask whether a given passage poses an undue risk, the study itself could be accused of posing an undue risk by requiring people to read these very passages. We would have to carry out a prior assessment to determine whether a market study would pose undue risk, and so on and so on, before any book can be published.

Asking artists to prove these things represents an excessive burden. Artists should not have to prove that their works do not pose undue risk because, in any event, we are dealing with words on paper, in the case of a written document, or a fictional television show. We do not ask TV producers to prove that their shows do not pose an undue risk in cases other than youth sexual abuse. Why ask this of an author who has chosen to address this subject?

Take two popular shows on English Television: *Law and Order* and *Law and Order SVU*. The first show deals with murder and the second with sexual offences. Why censor some *SVU* shows, but no *Law and Order* shows? Both are fictional representations. There is no difference in the way they are designed, both are legitimate and both have the right to draw public attention to these subjects.

The issue is not whether we can cite the defence you refer to as to whether or not our works pose an undue risk. The issue is, rather, knowing why we should have to do so in the first place.

**The Chairman:** I asked Department of Justice officials to join us. We may ask them questions if need be.

**Senator Joyal:** As to the defence under subsection 163.1(6)(b), which we have just referred to:

[English]

...does not pose an undue risk of harm.

[Translation]

A reasonable defence in my opinion would be to ask or to require the person to have used due diligence, as it is said repeatedly in the Criminal Code.

I will give you an example. You have some novels which depict a sexual act between an adult and a child, or between two adolescents. If I want to buy a *Playboy* or *Midnight* type magazine in a shop, it will be displayed in an envelope.

[English]

It says right on it that this material is for mature readers, over 17 years or over 18 years of age.

personnes dont vous avez parlé. L'ennui c'est qu'en demandant si tel ou tel passage présente un risque indu, l'étude elle-même pourrait être accusée de représenter un risque indu en faisant lire ces passages. Il faudrait faire une étude préalable en demandant si l'étude de marché causera un risque indu, et de fil en aiguille jusqu'à une centième étude prévoyant la parution d'une quatre-ving-dix-neuvième, ainsi de suite, avant que l'œuvre ne soit sortie.

Demander aux artistes de prouver cela, c'est leur faire porter un fardeau abominable. Un artiste ne devrait pas avoir à prouver que son œuvre ne présente aucun risque indu parce que, de toute façon, il ne s'agit que de mots sur papier, dans le cas d'un écrit, ou tout simplement d'une émission de télévision de fiction. On ne demande pas aux producteurs d'émissions de télévision de prouver que leurs émissions ne présentent pas de risque indu dans les autres cas que les abus sexuels envers les adolescents. Pourquoi demanderait-on cette preuve à un auteur qui choisit de discuter de ce sujet?

Prenez deux émissions populaires à la télévision anglaise : *Law and Order* et *Law and Order SVU*. Le premier parle de meurtre et le second parle de crimes sexuels. Pourquoi essaie-t-on de faire interdire certaines émissions de *SVU*, mais pas de *Law and Order*? Dans les deux cas, il s'agit d'une série de fiction à la télévision. Il n'y a aucune différence dans la façon dont elles sont construites, les deux sont légitimes et ont le droit d'amener les sujets à l'attention du public.

Il n'est pas question de savoir si on peut apporter une défense, comme vous le demandez, sur le fait que notre œuvre présente un risque indu ou non. La question serait plutôt de savoir pourquoi on devrait avoir à le faire.

**La présidente :** J'ai demandé aux représentants du ministère de la Justice de nous rejoindre à la table. On pourra poser les questions qu'il faut.

**Le sénateur Joyal :** Sur le deuxième membre de la défense, l'alinéa 163.1(6)(b), celui dont nous venons de parler :

[Traduction]

...ne posent pas de risque indu.

[Français]

Pour moi, une défense raisonnable serait que l'on demande ou que l'on exige de la personne d'avoir exercé, comme le Code pénal le dit régulièrement, une diligence raisonnable.

Je donne un exemple. Vous avez vos romans qui mettent en scène une situation sexuelle entre un adulte et un enfant, ou encore entre deux adolescents. Lorsque je vais dans un débit de journaux et que je veux acheter un magazine du genre *Playboy* ou *Midnight*, tout d'abord, le magazine est dans une enveloppe.

[Traduction]

Il est bien indiqué que ce matériel est destiné aux lecteurs âgés de plus de 17 ou de 18 ans.

*[Translation]*

The author or the distributor, depending on the circumstances, is responsible for ensuring that precautionary measure. There is a duty in that regard. Or, for instance, let us say you turn on your television set, Saturday evening at 11 p.m.. You see:

*[English]*

“For adults, or for 14 years and over,” and so on.

*[Translation]*

In other fields, precautions are taken to inform people that the following is a dramatization of sexual acts.

In this case, we could perhaps keep the first part of the sentence, but in the second part we could say: “has taken reasonable means to ensure the material not be made available to persons under the age of 18 years.” That, I could understand. But in this case the responsibility does not have to do with the author. Objectively speaking, the responsibility has to nothing to do with what the author must be concerned with before imagining or writing a given text.

**Mr. Montpetit:** Before I entertain such considerations, I would like to remind you of one thing: according to the definition of pornography, we could be dealing with absolutely any sexual event, even between two 17-year olds. These acts, in real life, would be perfectly legal. To us, there is no point whatsoever in having a disclaimer on a book which deals with a legal activity. If it is not a crime in real life, it should not be a crime to talk about it.

I do not understand why an author describing something legal, yet sexual, should be required to issue a disclaimer whereas an author describing eating an apple — which is also perfectly legal — does not have to do the same.

Second, what kind of warning would this be? Who should be prohibited from reading a story involving two 17-year olds having sex? Everyone under 18? I do not think so. To me, it should be the opposite; I believe youth should be informed of these things as soon as they are old enough to have sexual relations, so that the sexual relations may be as positive as possible.

Poles have demonstrated that 26 per cent of youth in Canada start having sexual relations as of 14. Several very reputable studies have been done to that effect, notably at Queen’s University. I quote one in my brief.

I am not defending a position as to whether this is a good or a bad thing. I think it would have been useful to let 14-year-olds read articles to this effect earlier on. In so doing, they would not have been forced into having their own experiences in order to get answers to their questions.

*[Français]*

On voit que l’auteur ou le distributeur, dans les circonstances, a la responsabilité de s’assurer que la précaution est prise. Il y a un devoir de précaution. Ou bien si on allume la télévision, le samedi soir à 11 heures. On dit :

*[Traduction]*

« Pour les adultes, ou les personnes âgées de 14 ans et plus, » ainsi de suite.

*[Français]*

Il y a, dans d’autres domaines de la mise en scène de situations sexuelles, une précaution qui est prise pour informer les gens.

Dans le cas présent, on pourrait garder, à la limite, le premier membre de la phrase, mais au deuxième, on pourrait dire : « a pris des moyens raisonnables pour s’assurer que ce matériel ne soit pas à la disposition de personnes de moins de 18 ans. » À ce moment, je comprendrais. Mais la responsabilité ici n’est pas du tout par rapport à l’auteur. La responsabilité est placée sur un plan objectif qui n’a rien à voir avec ce que l’auteur lui-même, lorsqu’il crée son œuvre, doit se préoccuper avant de l’imaginer ou de l’écrire.

**M. Montpetit :** Avant même de rentrer dans des considérations de ce genre, j’aimerais vous rappeler une chose : d’après la définition de la pornographie, il pourrait s’agir de n’importe quelle scène de sexualité même entre deux adolescents de 17 ans. Cet acte, s’il se déroulait dans la vie, serait parfaitement légal. Il n’y a pas matière, à nos yeux, de mettre quelque avertissement que ce soit sur un livre qui parle de quelque chose de légal. S’il n’y a pas de crime dans la vraie vie, cela ne devrait pas non plus être un crime d’en parler.

Je ne comprends pas pourquoi on exigerait d’un auteur qui parle de quelque chose de légal, mais de sexuel, de mettre un avertissement alors qu’un auteur qui parle de manger une pomme — ce qui est tout aussi légal — n’a pas à mettre d’avertissement.

Deuxièmement, quel avertissement devrait-on donner? À qui faudrait-il interdire la lecture d’une histoire mettant en scène deux adolescents de 17 ans en train d’avoir une relation sexuelle? Tout le monde de moins de 18 ans? Je ne crois pas. À mes yeux, il me semble qu’au contraire, il faut informer les jeunes dès qu’ils sont en âge d’avoir des relations sexuelles de façon à ce que leurs relations sexuelles se passent le mieux possible.

Les sondages ont démontré que 26 p.100 des jeunes au Canada ont commencé à avoir des relations sexuelles à l’âge de 14 ans. Plusieurs études très sérieuses ont été faites à ce sujet, entre autres à l’Université Queen’s. J’en cite une dans mon mémoire.

Je ne prends pas position sur le fait de savoir si cela est bien ou pas. Je crois qu’il aurait été utile de laisser ces jeunes de 14 ans lire des articles sur ce sujet avant. De cette façon, ils n’auraient pas été obligés de faire leurs propres expériences pour avoir des réponses à leurs questions.



In my opinion, if a writer wanted to serve the public good in the field of sexuality and improve Canadian society, he can do it by making a book on adolescent sexuality accessible to youth, even 13-year-olds, so that they could be informed and not have to experiment on their own.

I think that it would be inappropriate, even harmful, to forbid young people under 18 to read such a book because at that age, young people need to be informed about the best ways of having sexual relations, or the dangers that are out there in the real world.

I even think that a crime novel, featuring a pedophile instead of a serial offender, would be of use to the population because it would show how things work in today's world.

Literature is a mirror of social reality. People who read books, including adolescents, can learn about the world surrounding them. Last, there should be no warning on these books, just as there is no warning on detective novels that deal with murder.

We do not need to find a way to take the necessary precautions so as to avoid any undue risk, because in any case, these precautions are unnecessary.

**Senator Joyal:** Are you against rating movies?

**Mr. Monpetit:** I think that it would be better to "recommend" them to 13-year-olds or 18-year-olds. On my book, it says "14 years" This is not a prohibition or those under 14, but more of a guideline.

As you surely know, not all children read the same book at the same age. They do not automatically acquire the skills to read that material on their 14th birthday. It seems to me that a youth who feels he is ready to read a book like this one, or who feels ready to read a book like Harry Potter before the age recommended on the book's cover, should be allowed to do so, if the youth is keen on learning.

[English]

**Ms. Swan:** Should we put a sign on our books?

**Senator Joyal:** Could it be considered appropriate to classify some materials that might pose a risk? In other words, should there be a warning on books similar to the warnings or classifications on movies? Sometimes even exhibitions have warnings or notices. For example, when the Cocteau exhibition was at the Montreal Museum of Fine Arts last year, and when it was at the Centre Pompidou in Paris, at the entrance to the exhibition hall there was a sign requesting that children be accompanied by adults because there were photographs of nude adults in sexual positions. The photographs were not even of persons under the age of 18. It did not offend my sense of freedom that people were informed that that material might pose a risk for some people.

À mon avis, un auteur qui veut rendre un service public en matière de sexualité et améliorer la société canadienne peut le faire en mettant un livre sur la sexualité adolescente à la portée de lecture de jeunes, même de 13 ans, afin qu'ils puissent se documenter et qu'ils ne soient pas obligés de faire leurs propres expériences.

Je crois qu'il serait contre-indiqué et même nuisible d'interdire la lecture d'un tel livre aux jeunes de moins de 18 ans puisque rendu à cet âge, aucun des jeunes n'aurait été informé des meilleures façons d'avoir des relations sexuelles ou des dangers qui les menacent dans le vrai monde.

Je crois que même une histoire policière, qui est centrée sur un pédophile au lieu d'un criminel en série, serait utile à la population puisqu'elle donne des renseignements sur la façon dont le monde fonctionne présentement.

La littérature est un miroir de la société réelle. Elle permet aux gens qui lisent ces livres, incluant les adolescents, de pouvoir se documenter sur le monde qui les entoure. Il ne devrait donc pas y avoir d'avertissement sur ces livres, pas plus qu'il n'y a d'avertissement sur un roman policier qui parle de meurtre.

On n'a pas à chercher de solution pour savoir comment prendre les précautions nécessaires afin d'éviter qu'il y ait un risque indu puisque de toute façon, on n'a pas à prendre ces précautions.

**Le sénateur Joyal :** Êtes-vous contre le classement des films?

**M. Monpetit :** Je crois qu'il serait plus indiqué de « recommander » aux personnes de 13 ans ou de 18 ans. Sur mon livre, il est inscrit « 14 ans ». Ce n'est pas une interdiction pour les moins de 14 ans mais plutôt une indication.

Comme vous le savez sans doute, ce ne sont pas tous les jeunes qui lisent tel livre donné au même âge. Ce n'est pas automatiquement le jour de l'anniversaire de leurs 14 ans qu'ils deviennent compétents pour lire cela. Il me semble qu'avec un jeune qui se sent prêt à lire un livre comme celui-ci ou qui se sent prêt à lire un livre comme Harry Potter avant l'âge recommandé sur la couverture du livre, cela devrait lui être permis si le jeune se sent intéressé à se documenter.

[Traduction]

**Mme Swan :** Est-ce qu'on devrait mettre un avertissement sur nos livres?

**Le sénateur Joyal :** Est-ce qu'il serait approprié d'identifier les ouvrages qui pourraient poser un risque? En d'autres termes, devrait-on adopter un système d'avertissement pour les livres comme celui qui existe pour les films? Des fois dans le cadre d'expositions, on émet des avertissements ou des avis. Par exemple, à l'exposition de Cocteau au musée des Beaux-Arts de Montréal l'an dernier ou au Centre Pompidou à Paris, il y avait à l'entrée une pancarte où l'on demandait que les enfants soient accompagnés parce qu'il y avait des photos d'adultes nus dans des poses sexuelles. Il ne s'agit même pas de mise en scène de personne de moins de 18 ans. Pour ma part, je ne trouvais pas que le fait d'informer les gens du risque potentiel avait enfreigné à ma liberté.

**Ms. Swan:** When a novel comes out to the public it is reviewed, so there is a discussion of it. I agree with Mr. Montpetit that already a comment on the book says “recommended”; that is fine. There is not a judgment with it. I do not see the need for more than that, with the reviewing and also the discussion of books now on television. I think it might come across as a judgment.

I write literary fiction, but because some of my fiction has depicted adolescence, there is a contingent of the Canadian public who thinks that I write dirty books, which I find sad. It reduces me to something that I am not and it trivializes my work. The danger of having warning labels on books is that it would reduce the complexity of the authors to a distortion of what they do.

I wish to mention also the chill that happens; the more judgmental language is built into the way we administer and look at things, the more the writer internalizes that atmosphere. It becomes more difficult to have what we value in this society, which is a creative and free sharing of ideas.

**Senator Mercer:** I will be quick. I cannot help but observe that this is probably the most difficult part of this bill for me. I think we can all agree that we need to do something about the explicit photographs of children, where obviously abuse is happening; but when it comes to artistic efforts, whether in novels or other art forms, it is difficult. Detective Taylor of the Edmonton morality squad, the border guard, Senator Pearson, Ms. Swan, we all look at a piece of art differently because we all process these things differently and we all come from different backgrounds. Therefore, it is a judgment call as to whether I think your novel borders on pornography or whether it is just doing —

**Ms. Swan:** Good literature quite often will allow for several different interpretations.

**Senator Mercer:** That is exactly where I am going. It is really in the eyes of the beholder. Frankly, no matter what we do with the bill, whether we add things or take things out, we will have this discussion again; you know that. This is the cost of your being creative. I encourage you to be creative, but one of the costs of your creativity is to be continually challenged by the morals and the bounds put on you by society. However, you are also there to challenge us as a society to expand our thinking.

**Ms. Swan:** Thank you.

**Senator Mercer:** I am frustrated that whatever our decision will be, I know I will have several more conversations with the three of you or others representing you and the discussions will be the same. I really wanted to put that on the record — that this is a price that you and your colleagues have to pay for your creativity. I applaud you for being willing to pay that price; it is a price that

**Mme Swan :** Lorsqu’un roman est publié, on en fait une critique, ce qui veut dire qu’on en discute. Je suis d’accord avec M. Montpetit, lorsqu’il y a un commentaire sur le livre en question, cela veut dire « recommander ». Je n’y vois pas d’inconvénient parce qu’aucun jugement n’est formulé. J’estime que c’est suffisant puisqu’on fait déjà la critique des ouvrages et que de nos jours on en parle beaucoup à la télévision. Si on en rajoutait, j’ai peur que cela ne soit interprété comme un jugement.

J’écris des romans littéraires, mais comme dans certains cas j’ai abordé le thème de l’adolescence, il y a une partie du public canadien qui pense que j’écris des livres salaces, ce qui m’attriste. C’est une façon d’étiqueter faussement et de dévaloriser mon travail. Les dangers qui accompagnent les avertissements qui figureraient sur les livres, c’est que ça rabaisse la complexité des auteurs en dénaturant leur travail.

Je voudrais également mentionner l’effet paralysant que tout cela a; plus on adopte une approche critique dans notre façon d’administrer et de concevoir les choses, plus l’écrivain intériorise cette atmosphère. Ce qui nous tient à cœur dans notre société, à savoir l’échange créatif et libre d’idées, devient alors plus difficile.

**Le sénateur Mercer :** Je serai bref. Je ne peux m’empêcher de noter que la partie dont nous parlons est celle qui nous pose le plus de problème dans le projet de loi. Nous sommes tous d’accord pour dire qu’il faut qu’on lutte contre les photos explicites mettant en scène des enfants, dans lesquelles il est clair que les enfants sont victimes d’abus; mais quand il s’agit de valeur artistique, qu’il s’agisse de romans ou d’autres formes artistiques, la situation se complique. Le détective Taylor de la police des mœurs d’Edmonton, nos douaniers, le sénateur Pearson et Mme Swan auront tous une conception différente de ce qu’est une œuvre d’art parce qu’ils ont leur propre façon d’interpréter les choses et ont des parcours de vie différents. Par conséquent, tout cela est subjectif, que je pense que votre roman frôle la pornographie ou qu’il essaie tout simplement...

**Mme Swan :** Un bon livre pourra souvent être interprété de façon différente.

**Le sénateur Mercer :** C’est exactement à ça que je voulais en venir. C’est une question subjective. Très franchement, peu importe ce qu’on fait de ce projet de loi, qu’on en retire certains aspects ou qu’on en rajoute, cette question reviendra sur le tapis, vous le savez pertinemment. C’est le prix que vous devez payer pour votre créativité. Je vous encourage à être créatif, mais le prix que vous devez payer, entre autres, c’est de sans cesse être contraint à faire face aux contraintes, notamment morales, imposées par la société. D’un autre côté, le fait que vous soyez là nous incite à faire preuve d’une plus grande ouverture d’esprit.

**Mme Swan :** Merci.

**Le sénateur Mercer :** Ce qui me frustre, c’est que peu importe notre décision, je sais pertinemment que j’aurais avec vous trois et avec d’autres personnes qui vous représentent des discussions du même genre. Je voulais vraiment que cela figure au compte rendu — le fait que c’est le prix que vous et vos collègues devez payer pour votre créativité. Je vous félicite d’ailleurs d’assumer ce



many of us are not willing to pay, to subject ourselves to public scrutiny in the way that people in the arts must.

**Ms. Swan:** I do not like to think that there is a price to be paid for creativity, but there is a great irony that when you write fiction very well, people will believe your story is true. It will have tremendous impact and will challenge perhaps some of the ways we look at things in the culture. I accept that. I know that it is one of the paradoxes of being a writer.

**Ms. Hebb:** If I can add to that, not as a writer but as a lawyer who works with a lot of writers, what you said about there being a price to be paid is telling. Many writers are very conscious of that price; it may not deter Ms. Swan much but it does deter a lot of writers. For a number of books, my opinion has been sought about whether something is too close to the line, and it is difficult to call.

It is not fair to the writer and it is a loss for our society. In fact, some writers have to pull back from what they would create because they are afraid that they have gone too close to the law. There is an enormous financial and emotional cost to be involved in a trial.

[Translation]

**Mr. Monpetit:** Even if I think I could take what you said as a compliment, I am sorry to say that I am far less noble than you think.

I mean that I hate having to pay this kind of price if, as an artist, I do not have to pay. I think that this kind of thing should not be required of artists, and I will not gladly spend 10 years paying that price in court.

This being said, if I am here before you, it is certainly because I have accepted to defend my profession. But one thing that I would like to note, is that certainly, with regard to pornography and the value judgment you mentioned, this subject has been debated for decades in Canada, going back to before the 1950s.

Even at the turn of the century people were trying to define pornography and many other terms were used rather than "pornography," just as euphemisms of all kinds were found for prostitution, like, for instance, "houses of ill repute".

No one agrees on the definition, and this is not new; this has always been going on and will probably continue to do so. And why? Because it is a personal value judgment applied differently by each individual. No two persons in Canada have the same opinion on what is erotic and legal, and what is pornographic and illegal.

Many people say: What is good for me is erotic and what is bad for me is illegal. But others do not apply the same standard.

prix, parce que beaucoup d'entre nous ne sont pas prêts à le faire, c'est-à-dire à nous mettre à nu sur la place publique comme les artistes sont obligés de le faire.

**Mme Swan :** Je n'aime pas me dire qu'il y a un prix à payer pour la créativité, mais il est très paradoxal de voir que lorsqu'on écrit une bonne histoire de fiction, certains pensent qu'elle est vraie, ce qui a d'énormes conséquences et ce qui remet en question notre conception de la culture. Je l'accepte parfaitement. Je sais que c'est l'un des paradoxes de la condition d'écrivain.

**Mme Hebb :** Si je peux ajouter quelque chose, non pas en tant qu'auteur mais en tant qu'avocate travaillant au contact des auteurs, ce que vous dites concernant le prix à payer est tout à fait révélateur. De nombreux auteurs sont bien conscients de ce prix; il n'est pas peut-être pas dissuasif pour Mme Swan, mais il l'est pour de nombreux auteurs. On m'a souvent demandé si un ouvrage était trop prêt de la limite à ne pas dépasser, et c'est toujours difficile à dire.

Ce n'est pas juste pour l'écrivain et c'est une perte pour notre société. Certains auteurs doivent renoncer à une création parce qu'ils craignent de frôler de trop près la limite légale. Un procès comporte toujours un énorme coût en argent et en émotions.

[Français]

**M. Montpetit :** Même si je pense pouvoir interpréter ce que vous avez dit comme un compliment, je regrette de vous informer que je suis loin d'être aussi noble que vous pensez.

En ce sens que j'ai horreur d'avoir à payer ce genre de prix s'il n'est pas nécessaire d'avoir à le payer en tant qu'artiste. C'est le genre de chose pour moi qui ne devrait pas être exigée de la part des artistes et ce n'est pas avec joie que j'irai en payer le prix en cour pendant une dizaine d'années.

Ceci dit, si je suis ici devant vous, c'est certainement parce que j'accepte de venir défendre ma profession. Mais j'aimerais faire remarquer une chose, c'est qu'il est certain qu'en ce qui concerne la pornographie et le jugement de valeur dont vous avez parlé, c'est un sujet qui a été débattu pendant des dizaines d'années au Canada et cela remonte à l'époque avant les années 50.

On peut aller jusqu'au tournant du siècle les gens ont essayé de définir la pornographie et il y a eu plein d'autres termes pour parler non pas de pornographie, mais on peut comparer cela avec tous les euphémismes trouvés par la prostitution, comme les maisons de débauche.

Personne ne s'entend sur la définition et ce n'est pas nouveau; c'est quelque chose qui a toujours eu lieu et qui aura probablement toujours lieu. Pourquoi? Parce que c'est un jugement de valeur personnel que chacun applique différemment. Il n'y a pas deux personnes au Canada ayant la même opinion sur ce qui est érotique et donc légal, et ce qui est pornographique et donc illégal.

Beaucoup de gens ont dit : ce qui est bien pour moi est érotique et ce qui est mauvais pour moi est illégal. Mais le même standard n'est pas appliqué par l'autre personne à côté.

In the end, I think that the parents should be accountable. It is not up to legislation to determine what youth under 18 can or cannot read. This responsibility should be exclusively that of the parents of the youth. No parent has the right to make a decision for the children of the entire country. Thus, government has no role to play as a super parent for the entire population.

People have varying opinions about what defines obscenity. So let us leave it up to the parents to educate their children in the way that they see fit.

My way of educating the children for whom I was responsible was not necessarily the same as my neighbour's way. Besides, my neighbour sees things differently. For instance, he may not let his children read about sexuality before the age of 18, and I disapprove of this. However, I have no right to tell him how he should raise his children and he has no right to tell me how I should raise mine.

Thus, it seems to me that government should not have the right to tell anyone how to raise their children.

[English]

**Senator Milne:** I would like to draw your attention to another part of this bill, clause 6. The proposed new subsections 162(6) and 162(7), as outlined in clause 6 of the bill, provide another possible defence and raise another problem. The proposed subsection 162(6) states: "No person shall be convicted of an offence under this section if the acts that are alleged to constitute the offence serve the public good and do not extend beyond what serves the public good."

Perhaps I make a film that is intended to teach young girls how to protect themselves against visual spying. I may think that that serves the public good. However, a judge may disagree. Proposed subsection 162(7)(b) says that "the motives of an accused are irrelevant." I find it both puzzling and troubling that the motive is irrelevant, even if the intent is to serve the public good.

**Ms. Hebb:** Are you reading from the existing act?

**Senator Milne:** I am reading from the bill at the bottom of page 6 and the top of page 7. It is the proposed section on voyeurism.

**Ms. Hebb:** They took out the section on motives that we are interested in.

**Senator Milne:** This is a defence on voyeurism, where it states: "no person shall be convicted of an offence..."

**Ms. Hebb:** That proposed section has been considered in another section of the Criminal Code. I believe that the part about motives has been found unconstitutional.

**Senator Milne:** It has been included in the bill even though it has been found unconstitutional.

En bout de ligne, il me semble que la responsabilité devrait revenir aux parents. Ce n'est pas la loi qui devrait déterminer ce qu'un jeune de moins de 18 ans peut ou ne peut pas lire. Cette responsabilité devrait revenir uniquement aux parents de ce jeune. Un parent n'a pas le droit de décider pour les enfants de tout le reste du pays. Donc, il n'appartient pas au gouvernement d'être un super parent pour la population entière.

Les opinions diffèrent d'une personne à l'autre sur ce que constitue une obscénité. Laissons donc aux parents le soin d'éduquer leurs enfants de la façon dont ils l'entendent.

La façon dont j'ai éduqué les enfants dont j'avais la charge ne correspond pas nécessairement à celle de mon voisin. En même temps, mon voisin a des conceptions différentes. Par exemple, il ne laisserait peut-être pas ses enfants lire sur la sexualité avant l'âge de 18 ans, ce que je désapprouve. Toutefois, je n'ai pas le droit de lui dire comment élever ses enfants et il n'a pas le droit de me dire comment élever les miens.

Il me semble donc que le gouvernement ne devrait pas avoir le droit de dire à quiconque comment élever ses enfants.

[Traduction]

**Le sénateur Milne :** J'aimerais attirer votre attention sur une autre partie du projet de loi, en l'occurrence l'article 6. Les nouveaux paragraphes 162(6) et 162(7) de l'article 6 du projet de loi prévoit un autre argument de défense et pose un autre problème. Le nouveau paragraphe 162(6) stipule que « nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction visée au présent article si les actes qui constitueraient l'infraction ont servi le bien public et n'ont pas outrepassé ce qui a servi celui-ci. »

Je pourrais faire un film pour apprendre aux jeunes filles comment se protéger contre le voyeurisme en pensant servir le bien public, mais il se pourrait que le juge ne soit pas d'accord. Le nouvel alinéa 162(7)b) stipule que « les motifs du prévenu ne sont pas pertinents. » Je trouve étonnant et troublant que les motifs ne soient pas pertinents même si l'intention est de servir le bien public.

**Mme Hebb :** Est-ce que vous citez la loi actuelle?

**Le sénateur Milne :** Je cite le projet de loi, au bas de la page 6 et au sommet de la page 7. Il s'agit du nouvel article sur le voyeurisme,

**Mme Hebb :** On a supprimé l'article sur la motivation qui nous intéresse.

**Le sénateur Milne :** Il s'agit du moyen de défense concernant le voyeurisme, qui prévoit que « nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction... »

**Mme Hebb :** Cette nouvelle disposition figure dans un autre article du Code criminel. Je crois que la partie sur les motifs a été jugée inconstitutionnelle.

**Le sénateur Milne :** Elle figure dans le projet de loi bien qu'elle ait été jugée inconstitutionnelle.



**Ms. Hebb:** It happened in another piece of legislation, although I am not certain that it was in the Criminal Code. I certainly came across that somewhere. I think that section is outrageous.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** I think that the sentence “the motives of an accused are irrelevant” is also found in article 162.7(b). This sentence applies to the works we are discussing today.

The article says that the motives of an accused are irrelevant. On the other hand, the bill says that if the accused has done something with a sexual intent, he can be accused. Thus, there is a right to presume the artist's intention, and that it was sexual, but the artist does not have any right to defend himself by stating his true intentions. In other words, certain intentions can be attributed to him, but he is not allowed to defend himself by stating what he really wanted to do. In my opinion, there is a contradiction there. How can you be allowed to read a writer's mind and say that he certainly had a sexual intent, while not allowing him to respond to this accusation? Can an accusation from another person be more accurate than the writer's true motives? In my opinion, this is an infringement of the right to have a full and complete defence.

Legally, whatever can contribute to defend the accused should be allowed before the court. Here, the accused is forbidden to state the main reason why he wrote his work. I think that this should not be forbidden.

[English]

**Ms. Hebb:** That same language is used in the obscenity section of the Criminal Code and was in the child pornography section until this bill replaced that section with some of the wording we have been reviewing.

**Senator Pearson:** I am a literate person, so I read a great deal. I thoroughly admire the work of Mr. Montpetit because I agree that many of these problems would disappear if people were sexually healthier. That is tremendously important. I would take exception to the idea that we cannot agree on anything. No person in Canada would disagree that the depiction of the rape of an eight-month-old baby is obscene.

**Mr. Montpetit:** I agree. Real harm to a baby is a crime and the picture proves the real crime.

**Senator Pearson:** The picture might even be an image that has been created on computer. That is in here too.

**Mr. Montpetit:** To me, that is not a picture of a real baby being raped. That is fiction, just as fictional as the depiction of a murder.

**Senator Pearson:** We have a fundamental disagreement.

**Mr. Montpetit:** You think that killing the baby would not be a crime if it were depicted in a book but raping that baby would be a crime? I do not understand.

**Senator Pearson:** I am talking about images.

**Mme Hebb :** C'est ce qui est arrivé à une autre mesure législative, mais je ne suis pas certaine qu'elle figurait dans le Code criminel. Je l'ai trouvée quelque part. Je crois que cet article est outrancier.

[Français]

**M. Montpetit :** Je crois qu'on trouve également la phrase « the motives of an accused are irrelevant » dans l'article 162.7b). Cette phrase s'applique aux œuvres dont on parle aujourd'hui.

Cet article dit que les intentions de l'accusé ne sont pas pertinentes. Par contre, le projet de loi dit que si l'accusé a fait quelque chose dans un but sexuel, on peut l'accuser. On a donc le droit de présumer de son intention, qu'il avait un but sexuel, mais l'artiste n'a pas le droit de se défendre en invoquant ses véritables intentions. Autrement dit, on peut lui mettre certaines intentions en tête, mais on lui interdit de se défendre en citant ce qu'il voulait réellement faire. À mon avis, il existe une contradiction. Comment se fait-il qu'il est permis de lire dans les pensées d'un auteur en disant qu'il a sûrement eu un but sexuel, mais qu'on lui interdit de répondre à cette accusation? L'accusation venant d'une autre personne est plus pertinente que les véritables motifs d'un auteur? À mon avis, cela constitue une infraction au droit à une défense pleine et entière.

Dans le domaine juridique, tout ce qui peut contribuer à la défense d'un accusé devrait pouvoir être invoqué en cour. Ici on lui interdit d'invoquer une des principales raisons pour laquelle il a fait son œuvre. Il me semble que cela ne devrait pas être interdit.

[Traduction]

**Mme Hebb :** C'est la même formule qui figure dans l'article du Code criminel sur l'obscénité et qui figurait dans l'article sur la pornographie juvénile avant que le présent projet de loi ne remplace cette disposition par la formulation que nous avons examinée.

**Le sénateur Pearson :** Je suis une femme de lettre et je lis beaucoup. J'admire profondément l'œuvre de M. Montpetit, car je reconnais que la plupart des ces problèmes disparaîtraient si les gens étaient en meilleure santé sexuelle. C'est très important. Je m'inscris en faux contre l'idée qu'on ne puisse se mettre d'accord sur quoi que ce soit. Personne, au Canada, ne pourrait contester qu'il est obscène de décrire le viol d'un bébé de huit mois.

**M. Montpetit :** Je suis d'accord. Il est criminel de faire du mal à un bébé et l'image prouve la réalité du crime.

**Le sénateur Pearson :** L'image peut même avoir été créée à l'ordinateur. C'est également prévu dans le projet de loi.

**M. Montpetit :** Pour moi, dans ce cas, ce n'est pas l'image d'un véritable viol de bébé. C'est de la fiction, au même titre que la description d'un meurtre.

**Le sénateur Pearson :** Nous sommes en désaccord.

**M. Montpetit :** Vous pensez que le meurtre d'un bébé ne constituerait pas un crime s'il était décrit dans un livre, mais que le viol d'un bébé serait un crime? Je ne comprends pas.

**Le sénateur Pearson :** Je parle des images.

**Mr. Montpetit:** If a picture of a baby being killed was produced in a book —

**Senator Pearson:** I am talking about obscene images.

**Mr. Montpetit:** I do not understand why images of murder and violence are considered legitimate but images of sex crimes are not legitimate.

**Senator Pearson:** We are looking at the use of this kind of material in order to groom children for abuse or the like. That is at the core of the issue. My concern for the protection of children in this case overrides any other concern. There is always a balance between artistic efforts and others. I do not think that any works of our witnesses would ever be captured by the wording in the bill. From the discussion this evening, they are thinking in the right direction. However, I feel strongly that the kinds of offences that we are talking about in this bill have to come under the Criminal Code.

[Translation]

**Senator Rivest:** If the defence simply kept the principle of artistic merit, would that not be the best solution?

**Mr. Montpetit:** It would be better to come back to artistic, educational and scientific merit than to follow what is proposed in this bill. In our opinion, it would be even better to say “no real damage to any real person.” However, this is not the objective of the bill we are studying. Perhaps we should not go into that subject. Nonetheless, the simplest solution, in our case, would be to simply leave the defence as it now stands.

**Senator Rivest:** Besides, the Supreme Court’s interpretation of artistic merit in the *Sharpe* case concurs with the reservations you raised.

[English]

**Senator Rivest:** The words “artistic merit” have been interpreted by the courts.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** Setting aside the framework of this bill, I have no problem with the Supreme Court’s decision.

**Senator Rivest:** I would really like to know why they changed that.

**Mr. Montpetit:** I have a theory about this. When the verdict was handed down to John Robin Sharpe, who had been charged on four counts, two of which were related to fictional works and two related to real crimes against real persons, he had succeeded in defending himself against two counts. Canadians were outraged because they believed that John Robin Sharpe had evaded justice, although he had been jailed for his real crimes.

**M. Montpetit :** Si l’image du meurtre d’un bébé apparaît dans un livre —

**Le sénateur Pearson :** Je parle des images obscènes.

**M. Montpetit :** Je ne comprends pas pourquoi des images de meurtre et de violence seraient jugées légitimes, alors que des images de crimes sexuels ne le seraient pas.

**Le sénateur Pearson :** Nous recherchons tout ce qui peut servir de préparatif à des sévices sur des enfants. C’est le cœur du problème. Nos soucis de protéger les enfants l’emportent sur toute autre préoccupation où il faut parvenir à assurer l’équilibre entre les efforts artistiques et les autres. Je ne pense pas que les œuvres de nos témoins puissent être visées par les dispositions du projet de loi. D’après la discussion de ce soir, leur opinion va dans la bonne direction. En revanche, je suis convaincue que les infractions dont il est question dans ce projet de loi doivent relever du Code criminel.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** Si on revenait simplement au mérite artistique, dans le système de défense, ne serait-ce pas la meilleure solution?

**M. Montpetit :** Revenir au mérite artistique, éducatif et scientifique serait préférable à ce que propose le projet de loi. Ce qui serait, à notre avis, encore mieux serait de dire « pas de dommage réel à une personne réelle ». Toutefois, là n’est pas le but du projet de loi qui est à l’étude. Nous ne devrions donc peut-être pas entrer dans le sujet. Néanmoins, la solution la plus simple, dans le cas qui nous concerne, serait tout simplement de laisser la défense qui existe présentement.

**Le sénateur Rivest :** D’ailleurs, l’interprétation de la Cour suprême sur les mérites artistiques dans la cause *Sharpe* correspond aux réserves que vous avez soulevées.

[Traduction]

**Le sénateur Rivest :** Les mots « mérite artistique » ont été interprétés par les tribunaux.

[Français]

**M. Montpetit :** En dehors du cadre du projet de loi, je n’ai aucun problème avec le jugement de la Cour suprême.

**Le sénateur Rivest :** J’ai hâte de voir pourquoi on a changé cela.

**M. Montpetit :** Je peux répondre à ce sujet avec une théorie. Lors du verdict de John Robin Sharpe, qui a été accusé de quatre chefs d’accusation, dont deux sur des œuvres de fiction et deux sur des crimes réels envers des personnes réelles, il a réussi à se défendre contre les deux chefs d’accusation. Les Canadiens ont été outragés parce qu’ils ont cru que John Robin Sharpe avait échappé à la justice, alors qu’il avait quand même été mis en prison pour ces crimes réels.



Legislators felt obliged to do something about this loophole, under pressure from a poorly informed public. In our opinion, there was no loophole, because John Robin Sharpe is still in jail. They did not have to jail him for his fictional work.

I would also like to emphasize that throughout this debate, extreme examples were brought forward, such as works in which babies are raped, for instance. I entirely agree that these are extreme cases and, as for photos of children really getting raped, I do not encourage this but if that is the only thing you want to prohibit, the bill should state that and only that.

This bill has not been widened to cover any kind of sexual scene between two 17-year-olds. This is a problem. This should not affect writers writing about love relationships between two adolescents. There is a problem with the legal definition of pornography if the same definition is applied to both acts.

If what you really want to do is to prohibit photos of babies being raped, then the bill should only prohibit that kind of photo.

**The Chairman:** Thank you very much. Before you leave, we will hear representatives from the department. This might shed new light and help us make up our minds.

[English]

**Ms. Hebb:** The last flight to Toronto for Ms. Swan and me is at 10 p.m.

**The Chairman:** Thank you both for coming this evening. It has been most interesting. I will send you the transcript.

**Ms. Morency,** I have one question. What would be an example of a purpose related to art that is not legitimate?

**Ms. Carole Morency, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** We could give you the example in the *Sharpe* case itself. In that case, he had written stories. The only definition that applied to catch written material under existing child pornography provisions was materials that advocate or counsel unlawful sexual activity with children. Applying the Supreme Court of Canada's interpretation of what it means to advocate or counsel unlawful sexual activity, it has to be seen as actively encouraging or inducing one to go out and sexually abuse a child. The stories that Mr. Sharpe authored and was intending to publish or to make available were graphic descriptions primarily about sexual abuse and torture of young boys.

In the case that went before the trial court after the Supreme Court, the charges were then proceeded with before the superior court in British Columbia. He was convicted on the photographs, but he also was charged with respect to written materials on the basis that they advocated or counselled unlawful sexual activity. The trial court, interpreting and applying the Supreme Court of Canada's decision in *Sharpe*, said that the materials before the

Le législateur s'est senti obligé de faire quelque chose pour fermer cette échappatoire sous les pressions du public mal informé. À notre avis, il n'y avait pas d'échappatoire, parce que John Robin Sharpe est toujours en prison. Il n'était pas nécessaire de le mettre en prison pour ses œuvres de fiction.

J'aimerais souligner aussi que dans toutes ces discussions, on a sorti des exemples d'œuvres extrêmes, comme des bébés qui se font violer, par exemple. Je suis tout à fait d'accord que ces cas sont extrêmes et ce ne sont pas, dans les cas où il y a une photo d'enfant réel qui se fait violer, quelque chose que j'encourage, mais si c'est uniquement cela que vous voulez interdire, le projet de loi devrait uniquement le dire.

Le projet de loi n'a pas à être élargi pour couvrir n'importe quelle scène sexuelle entre deux adolescents de 17 ans. C'est un problème. Cela ne devrait pas rejoindre l'auteur qui parle d'une relation amoureuse entre deux adolescents. Il y a un problème de définition de la pornographie dans la loi lorsqu'on réfère aux deux actes avec la même définition.

Si votre but est réellement d'interdire les photos de bébé se faisant violer, que le projet de loi n'interdise que ces photos.

**La présidente :** Je vous remercie beaucoup. On va entendre les représentants du ministère avant que vous ne quittiez. Cela pourra peut-être nous donner un autre éclairage et nous permettre de se faire une opinion.

[Traduction]

**Mme Hebb :** Le dernier vol pour Toronto, que je dois prendre avec Mme Swan, est à 22 heures.

**La présidente :** Je vous remercie de votre présence parmi nous ce soir. Vous avez tenu des propos très intéressants. Je vous ferai parvenir le compte rendu de la séance.

Madame Morency, j'ai une autre question à vous soumettre. Pouvez-vous nous donner un exemple de but d'ordre artistique qui ne serait pas légitime?

**Mme Carole Morency, avocate-conseil, Section de la politique du droit criminel, ministère de la Justice Canada :** Je peux vous donner l'exemple de l'arrêt *Sharpe*. En l'espèce, l'accusé avait rédigé des histoires. La seule définition applicable aux écrits dans les dispositions sur la pornographie juvénile concernait les écrits qui préconisaient ou conseillaient une activité sexuelle illégale avec des enfants. Conformément à l'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada de ce que signifie le fait de préconiser ou de conseiller une activité sexuelle illicite, il s'agit d'inciter activement à infliger des sévices sexuels à un enfant. Les histoires dont M. Sharpe était l'auteur et qu'il avait l'intention de publier étaient des descriptions explicites de sévices sexuels et de tortures infligés à de jeunes garçons.

Après la décision de la Cour suprême, les accusations ont été soumises à la Cour supérieure de Colombie-Britannique. Sharpe a été condamné pour les photographies, mais également pour les écrits parce qu'ils préconisaient ou conseillaient une activité sexuelle illicite. Le juge des faits, qui a interprété et appliqué la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Sharpe*, a dit que les écrits soumis à la cour ne correspondaient pas à la définition des

court did not meet that definition of advocating or counselling. In other words, while they were bad and were predominantly or primarily about incidences of sexual abuse, they did not say, in the way the Supreme Court interpreted it, “Go out and commit this kind of offence against a child.”

The Supreme Court decision looked at how the artistic merit defence works now. The test is not a reverse onus, and Bill C-2 does not change that. The Supreme Court interpreted all the defences in the existing child pornography provisions to say the following: one, they must be construed liberally; two, the accused, as part of the defence, must point to some fact that raises an air of reality about the defence that has some artistic value. That is all that he has to show, or all that he had to show in that particular case.

In the *Sharpe* trial on the charges, experts were called on both sides, for the Crown and for the defence. These materials have artistic value. They were written with a certain literary style. They showed this technique and that technique. While we may not like the story being described, they had some artistic value. No matter how small, the Supreme Court says, that is all you need to show so that you can benefit from the artistic merit defence.

At trial, the court basically said, “These materials do not meet the definition of written material, so it is not even caught. It is not an offence. But if I am wrong and if this goes to an appeal court, in the alternative I would find based on the expert evidence led in the court that these materials have some artistic value; therefore, if I am wrong, Mr. Sharpe would be able to successfully invoke the defence of artistic merit.” That was the decision.

Bill C-2 responds to that, as I said last week, by broadening the definition of written material, and you have to keep going back to what the actual proposed definition is. The material predominantly has to describe unlawful sexual activity with children and it has to be done for a sexual purpose. Again, “dominant characteristic” and “sexual purpose” are both terms interpreted by the Supreme Court in *Sharpe* and fully expected to be how Bill C-2 would be interpreted if enacted.

As to how Bill C-2 might apply to the types of work that were in the *Sharpe* case, one, they would be caught through the broader definition, and two, there would be another test, an additional level of scrutiny the court would have to follow to assess whether the defence would be available.

Being guided by the decision in the *Sharpe* case, a legitimate purpose related to the administration of justice, medicine, education or art is in our existing child pornography defences. Administration of justice is incorporated by reference from the public good defence and the obscenity provisions, as are medicine, education and art. Then you have the specific defence in subsection 6 in the Criminal Code for artistic merit, education,

verbes « préconiser » ou « conseiller ». Autrement dit, les écrits étaient condamnables et portaient essentiellement sur des cas de sévismes sexuels, mais ils n’invitaient pas, conformément à l’interprétation de la Cour suprême, à commettre effectivement ce genre d’infraction contre un enfant.

La Cour suprême a étudié les modalités d’application actuelles du moyen de défense fondées sur le mérite artistique. Il n’y a pas de renversement du fardeau de la preuve, et le projet de loi C-2 n’apporte aucun changement à cet égard. La Cour suprême interprète tous les moyens de défense prévus dans les dispositions actuelles sur la pornographie juvénile en disant ceci : tout d’abord, les dispositions doivent être interprétées dans un sens libéral; deuxièmement, l’accusé qui invoque ces moyens de défense doit faire état de faits qui confèrent une certaine réalité au moyen de défense fondée sur la valeur artistique. C’est tout ce qu’il doit prouver, ou du moins tout ce qu’il a dû prouver en l’espèce.

Lors du procès *Sharpe* sur les accusations, la Couronne et la défense ont fait appel à des experts. Les écrits avaient effectivement une valeur artistique. Ils comportaient un certain style littéraire. Ils faisaient preuve de certaines techniques. Même si l’histoire racontée peut ne pas plaire, elle avait une valeur artistique, si modeste soit-elle, et la Cour suprême dit que c’est tout ce qu’il faut montrer pour se prévaloir du moyen de défense fondé sur le mérite artistique.

Au procès, la Cour a déclaré essentiellement : « Ces documents ne correspondent pas à la définition de l’écrit, et ne tombe donc pas sous le coup de la loi. Il ne s’agit pas d’une infraction. Mais si je me trompe et si l’affaire est portée en appel, j’estime, à partir des expertises soumises à la Cour, que ces documents ont une certaine valeur artistique; par conséquent, si je me trompe, M. Sharpe devrait pouvoir invoquer valablement le moyen de défense fondé sur le mérite artistique. » Tel était la décision rendue.

Le projet de loi répond à cela, comme je l’ai dit la semaine dernière, en élargissant la définition de l’écrit, et il faut constamment revenir à cette définition. Le document doit essentiellement décrire une activité sexuelle illicite avec des enfants, dans un but sexuel. Encore une fois, les notions de « caractéristiques principales » et « but sexuel » ont été interprétées par la Cour suprême dans l’arrêt *Sharpe* et c’est ainsi qu’il faudrait interpréter le projet de loi C-2 s’il est adopté.

Quand à la façon dont le projet de loi C-2 pourrait s’appliquer aux œuvres visées par l’arrêt *Sharpe*, d’une part, ces œuvres entreraient dans la définition élargie et d’autre part, on leur appliquerait un autre critère, un niveau supplémentaire de contrôle que la Cour devrait exercer pour déterminer la recevabilité du moyen de défense.

À partir de la jurisprudence *Sharpe*, les moyens actuels de défense en matière de pornographie juvénile comprennent un but légitime lié à l’administration de la justice, à la médecine, à l’éducation ou à l’art. L’administration de la justice est incorporée par renvoi à partir du moyen de défense fondé sur le bien public et les dispositions sur l’obscénité, au même titre que la médecine, l’éducation et l’art. On trouve ensuite un moyen de défense



art, science. Adding the second level of scrutiny, undue risk of harm, brings an extra level of scrutiny that we did not have with the works in question in the *Sharpe* case.

If a case were to proceed now regarding written material, the question would be whether the material meets either one of the new definitions proposed in Bill C-2 or an existing definition in the Criminal Code. I understand the unhappiness with the existing definition as it applies to material that depicts, visually or through in writing, the sexual abuse of a child, even if it is not a real child. However, the Supreme Court has said clearly that it accepts that, that that is constitutionally sound. That is a valid, legitimate purpose, because you cannot differentiate in many instances between a computer-generated image of the sexual abuse of a child and a real child; moreover, the depiction of children in any format, whether audio or visual or written material, as sexual objects for exploitation demeans children and poses a risk to children and to Canadian society at large.

**Senator Nolin:** How do you prove that?

**Ms. Morency:** In the *Sharpe* decision, the Supreme Court considered the evidence before the court and upheld the overall child pornography provisions relating to possession. In the course of doing so, the justices went through each part of the existing provisions. They considered the evidence before them. With respect to the specific offence of possession, the court decided that it went too far, and they carved out two exceptions. One of the exceptions that they carved out from that offence is self-authored works of the imagination created and possessed for the exclusive use of the creator — the author. If that material is never shown to anyone but kept for that person's own personal use, it poses little risk of harm to children.

The second exception deals with youth above the age of consent who engage in consensual, lawful sexual activity and make a recording of it for their personal use and never show it to anyone. That is child pornography, but there is an exception because they are able to lawfully engage in that sexual activity.

In coming to the finding that there are those two exceptions to the existing provisions, the court looked at the evidence before it and considered what uses are made of child pornography. There were five main things before the court. First, child pornography promotes cognitive distortions. Second, it fuels fantasies that might incite offenders. Third, prohibition of possession helps law enforcement to reduce production, distribution and use of child pornography that does cause direct harm to children. Fourth, child pornography is used to groom and seduce children for contact sexual abuse offences. Fifth, much child pornography is produced using real children.

The court determined that child pornography is used for those purposes. Self-authored works of the imagination never shown to anyone do not meet that standard test; they do not pose a

spécifique à l'article 6 du Code criminel pour le mérite artistique, l'éducation, l'art et les sciences. Le risque indu de préjudice ajoute un niveau supplémentaire de contrôle qui ne s'appliquait pas aux œuvres mises en cause dans l'arrêt *Sharpe*.

Si un écrit était contesté en justice actuellement, il s'agirait de savoir s'il répond à la nouvelle définition proposée dans le projet de loi C-2 ou à la définition actuelle du Code criminel. Je comprends le mécontentement suscité par la définition actuelle appliquée à un document qui décrit visuellement ou par écrit l'exploitation sexuelle d'un enfant, même s'il ne s'agit pas d'un enfant réel. Cependant, la Cour suprême affirme qu'elle accepte cette définition, qui est recevable au plan constitutionnel. C'est un but valable et légitime, car il est souvent impossible de distinguer une image d'exploitation sexuelle d'enfants produite par ordinateur de l'image d'un enfant réel; en outre, le fait de décrire des enfants en format audio, visuel ou par écrit en tant qu'objet sexuel à des fins d'exploitation avilit les enfants et présente un danger pour les enfants et pour l'ensemble de la société canadienne.

**Le sénateur Nolin :** Comment peut-on le prouver?

**Mme Morency :** Dans l'arrêt *Sharpe*, la Cour suprême a considéré la preuve soumise au tribunal inférieur et a confirmé toutes les dispositions sur la pornographie juvénile en matière de possession. Ce faisant, les juges ont passé en revue chaque partie des dispositions actuelle. Ils ont examiné les preuves soumises. À propos de l'infraction de possession, la Cour a estimé que les juges de juridiction inférieure étaient allés trop loin et elle a prévu deux exceptions, dont une pour les œuvres d'imagination créées et possédées à l'usage exclusif de leur auteur. Si le document n'est jamais montré mais que l'auteur le garde pour son usage personnel, il ne met pas les enfants en danger.

La deuxième exception concerne les jeunes qui ont l'âge du consentement, qui se livrent de façon consensuelle à des activités sexuelles licites, qui en font un enregistrement pour leur usage personnel et que ne le montrent jamais. C'est de la pornographie juvénile, mais on lui applique une exception, parce que les jeunes ont le droit de se livrer à cette activité sexuelle.

Avant d'en venir à la conclusion qu'il fallait apporter ces deux exceptions aux dispositions actuelles, la cour a examiné la preuve qui lui était soumise et les utilisations qui sont faites de la pornographie juvénile. Elle était saisie de cinq arguments principaux. Tout d'abord, la pornographie juvénile favorise les distorsions cognitives. Deuxièmement, elle alimente des fantasmes qui peuvent inciter à passer à l'action. Troisièmement, l'interdiction de la possession aide la police à lutter contre la production, la distribution et l'utilisation de la pornographie juvénile qui est directement préjudiciable aux enfants. Quatrièmement, la pornographie juvénile est utilisée pour séduire les enfants et les préparer à des sévices sexuels. Cinquièmement, la production d'une bonne partie de la pornographie juvénile se sert d'enfants réels.

La cour a déterminé que la pornographie juvénile était utilisée à ces fins. Les œuvres d'imagination conservées par leur auteur qui ne sont jamais montrées ne répondent pas à ce critère; elles ne

reasoned risk of harm. That is what the second branch of the legitimate purpose defence seeks to incorporate and to draw from the Supreme Court's analysis.

We take very seriously the concerns that have been addressed today about protection of freedom of expression and the concerns we heard from the witnesses tonight. However, I would like to refer to a recent case, the Eli Langer example from 1993. An art gallery owner was charged with exhibiting paintings by Eli Langer that depicted sexual abuse of children. In that case there was much debate and a different interpretation of whether a community standard of tolerance applied. The court said that it did. In *Sharpe* the Supreme Court said that that is not the test. If it is art, you need only show some value. There is no second branch; there is no undue risk of harm, no community standards of tolerance.

Then we had *Sharpe*, which had written materials. There have not been many cases of which we are aware, including through discussions with police in previous years, about possession of written material or making it available more broadly. When the reforms to the child pornography provisions were initially enacted in 1993, the bill as introduced had no application to written material. It was amended through the legislative process to include written material that advocates or counsels unlawful sexual activity, primarily to get at materials like those of the North American Man/Boy Love Association, whose newsletter says that sex with children is good, for example.

Since then, we have not seen much. In *Sharpe* we saw some written stories. The *Sharpe* case seemed isolated in the sense that it received more attention than reported cases of photographs, but now, in part through the legislative process for Bill C-2 and its predecessors, police are finding more written material that may or may not meet the existing definition of "advocates" or "counsels."

Last week in my remarks before the committee I referred briefly to a recent decision of the Ontario Court of Appeal involving a defendant by the name of Beattie. In that case, an individual was charged with possessing child pornography that included a binder of 33 stories that described, in graphic language, sexual activities between adults and children under the age of 14. The court examined the stories. They are very similar to the type of material authored by Mr. Sharpe. After describing what the stories were about, the court said the following:

Overall, however, these stories send two explicit and clear messages to the objective reader of them. First, they send the message that children want and enjoy sex with adults. Children encourage sex with adults — even their fathers — by becoming precocious, flirtatious, even manipulative. They are sexually insatiable and ready for repeated sexual encounters. And they enjoy sexual activity even when it is painful and violent.

présentent pas de risque de préjudice. Voilà ce que le deuxième élément du moyen de défense fondé sur le but légitime cherche à extrapoler de l'analyse de la Cour suprême.

Nous prenons très au sérieux les préoccupations exprimées aujourd'hui quant à la protection de la liberté d'expression. Néanmoins, je voudrais faire référence à une décision récente, l'arrêt Eli Langer de 1993. Un propriétaire de galerie d'art a été accusé d'avoir présenté des peintures d'Eli Langer qui décrivait des sévices sexuels infligés à des enfants. En l'occurrence, on a longuement débattu de l'éventuelle application d'une norme communautaire de tolérance. La cour a dit que cette norme s'appliquait. Dans l'arrêt *Sharpe*, la Cour suprême a dit que ce n'était pas le critère essentiel. S'il s'agit d'art, il suffit de prouver une certaine valeur artistique. Il n'y a pas de deuxième élément fondé sur un risque indu de préjudice ou sur une norme communautaire de tolérance.

Il y a eu ensuite l'arrêt *Sharpe*, où il était question d'écrits. À notre connaissance, et d'après la police, il n'est pas souvent question de possession ou de diffusion d'écrits. Lorsque les dispositions sur la pornographie juvénile ont été réformées en 1993, le projet de loi ne s'appliquait pas aux écrits. On l'a modifié au cours de la procédure législative pour y inclure les écrits qui préconisent ou conseillent une activité sexuelle illicite, essentiellement pour cibler les documents comme ceux de la North American Man/Boy Love Association, dont les bulletins affirment, par exemple, qu'il est bon d'avoir des activités sexuelles avec des enfants.

Depuis lors, il n'y a pas eu grand chose. Dans l'affaire *Sharpe*, il était question d'écrits. L'arrêt *Sharpe* semble isolé en ce sens qu'il a suscité davantage d'attention que certaines affaires de photographie, mais actuellement, à l'occasion de la présentation du projet de loi C-2 et des mesures que l'ont précédé, la police trouve davantage d'écrits qui pourraient éventuellement correspondre à la définition actuelle des verbes « préconiser » ou « conseiller ».

Lorsque je me suis adressé au comité la semaine dernière, j'ai fait brièvement référence à une récente décision de la cour d'appel de l'Ontario dont un défendeur s'appelait Beattie. En l'espèce, une personne était accusée de posséder de la pornographie juvénile sous la forme d'un classeur de 33 récits décrivant de façon explicite des activités sexuelles entre des adultes et des enfants de moins de 14 ans. La cour a examiné ces récits, qui ressemblaient beaucoup aux écrits de M. Sharpe. Après avoir décrit le contenu des récits, la cour a déclaré ce qui suit :

Dans l'ensemble, cependant, ces récits adressent deux messages explicites et non équivoques à celui qui les lit objectivement. Premièrement, ils affirment que les enfants souhaitent et apprécient les activités sexuelles avec des adultes. Les enfants veulent avoir des activités sexuelles avec des adultes — même leurs pères — car ils sont précoces, voluptueux et manipulateurs. Ils sont sexuellement insatiables et toujours prêts à se livrer à des actes sexuels répétés. Et ils apprécient l'activité sexuelle, même lorsqu'elle est douloureuse et violente.



Second, these stories send the message that although society seemingly disapproves of sex between adults and children, those adults who love children the most and understand them the best (their parents) and those adults who are responsible for their well-being (their parents and doctors) routinely have sex with children.

The message sent by these stories, as interpreted by the Court of Appeal — and leave to appeal may be sought — is that this material depicts children as objects for sexual exploitation. The court found in this case that the materials did advocate or counsel unlawful sexual activity, so the question will be whether the material, similar to what was in *Sharpe*, meets the existing definition. One could comment on whether Bill C-2 would apply to it as well.

The point is that in the last two to three years we have seen a progression of cases of this kind of material. It is difficult for us to understand how there might be some market for the written materials, and we would all have difficulty understanding that there is any market for the photographs. The intent of the bill is, first, to build on what the Supreme Court has said and interpreted with our existing child pornography provisions, and, second, to not change the existing operation of the defences, which is nothing like a reverse onus.

**Senator Nolin:** They were not saying that. They would have liked that. They would like the Crown to prove that it caused undue risk.

**Ms. Morency:** It is the Crown's obligation and onus to prove beyond a reasonable doubt.

**Senator Nolin:** It is not written that way.

**Ms. Morency:** It is written just as the existing defence.

**Senator Joyal:** I do not want to argue, because it is late, but we could have another meeting.

**Ms. Morency:** Another example of a reverse onus is in section 515(6) of the Criminal Code, which is a bail application. It says very clearly "unless the accused, having been given a reasonable opportunity to do so, shows cause why his detention in custody is not justified..." Where there is a reverse onus, there are very serious issues, and it must be clearly stated and you must have the grounds to support it from a Charter perspective. Bill C-2 does not change the approach that exists in the Criminal Code.

**Senator Nolin:** Who is proving (a)? Who has the burden?

**Ms. Morency:** The Crown has to prove beyond a reasonable doubt that the act in question does not have a legitimate purpose related to art and that it poses an undue risk of harm to children, even if it does have a legitimate purpose. All the defence has to do, as a defendant would have to do in any case where the defendant

Deuxièmement, ces histoires racontent que bien que la société prétende condamner les relations sexuelles entre adultes et enfants, les adultes qui aiment le plus les enfants et les comprennent le mieux (leurs parents) et les adultes qui sont responsables de leurs bien-être (leurs parents et médecins) ont régulièrement des relations sexuelles avec des enfants.

Le message que donne ces histoires, tel qu'interprété par la Cour d'appel — et il y aura peut-être un pourvoi en appel — c'est que ce matériel dépeint les enfants comme des objets d'exploitation sexuelle. La cour a conclu dans ce cas que les matériels préconisaient ou conseillaient effectivement une activité sexuelle illégale et la question sera donc de savoir si le matériel, semblable à celui dont il est question dans l'affaire *Sharpe*, correspond à la définition actuelle. On pourrait aussi poser la question de savoir si le projet de loi C-2 s'y appliquerait.

Le fait est que depuis deux ou trois ans, nous avons une série de cas portant sur du matériel semblable. Nous avons du mal à comprendre comment un marché peut exister pour certains des écrits et nous aurions tous du mal à comprendre qu'il puisse exister un marché pour les photographies. Le projet de loi vise en premier lieu à donner suite à ce qu'a dit la Cour suprême quand elle a interprété les dispositions actuelles relatives à la pédopornographie et, ensuite, de ne pas modifier les moyens de défense existants, ce qui ne ressemble en rien au renversement du fardeau de la preuve.

**Le sénateur Nolin :** Ce n'est pas ce qu'ils disent. C'est ce qu'ils auraient souhaité. Ils voudraient que la Couronne prouve que cela a créé un risque indu.

**Mme Morency :** Il incombe à la Couronne de prouver les accusations au-delà de tout doute raisonnable.

**Le sénateur Nolin :** Ce n'est pas ce que dit le libellé.

**Mme Morency :** Le libellé est identique à celui du moyen de défense existant.

**Le sénateur Joyal :** Je ne veux pas prolonger la discussion, parce qu'il se fait tard, mais nous pourrions avoir une autre réunion.

**Mme Morency :** Un autre exemple du renversement du fardeau de la preuve se trouve au paragraphe 515(6) du Code criminel qui concerne la remise en liberté sous condition. Le paragraphe stipule très clairement ce qui suit : « à moins que celui-ci, ayant eu la possibilité de le faire, ne fasse valoir des motifs excluant l'application des conditions ». Lorsqu'il y a renversement du fardeau de la preuve, cela suscite de graves questions et ce renversement doit être énoncé très clairement et doit être justifié au regard de la Charte. Le projet de loi C-2 ne déroge pas à ce qui existe déjà dans le Code criminel.

**Le sénateur Nolin :** Qui prouve a)? Sur qui repose le fardeau?

**Mme Morency :** La Couronne doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'acte en question n'a pas de but légitime lié à l'art et que cela crée un risque indu de tort aux enfants, même si le matériel a un but légitime. Il suffit que la défense fasse état de quelques faits qui donnent un air de réalité à la défense, ce que

seeks to rely on a defence, is point to some facts that raise an air of reality to the defence, and the Crown must then prove its case beyond a reasonable doubt. Again, this is drawn directly from the Supreme Court's interpretation in the *Sharpe* decision.

I wanted to address your concerns tonight to reassure you that the intent is very much to continue the approach that exists now in the Criminal Code with respect to child pornography and to clearly identify how the existing and additional reforms that Bill C-2 proposes would operate. The test will always be whether the material in question meets the definition. In this case, the Crown must show beyond a reasonable doubt that the material predominantly depicts and describes the unlawful sexual abuse of children and that it is done for a sexual purpose.

The example cited earlier this evening would not fall within that definition. In the event that it did, the defence of legitimate purpose related to art would still be available. There is some artistic value shown, and then the defence or the Crown still must prove that it is beyond a reasonable doubt, based on what we have, for example, from the Supreme Court on the uses made of child pornography. I had the pleasure of reading the materials described this evening about books. I am submitting they do not fall within the definition.

**Senator Nolin:** Are you are looking at the definition in paragraph (c)?

**Ms. Morency:** In Bill C-2?

**Senator Nolin:** Yes.

**Ms. Morency:** Yes.

**Senator Nolin:** Those books are not included in that definition?

**Ms. Morency:** Not in the existing or proposed definition, as I understood the books.

**Senator Nolin:** Let us again read paragraph (c). The way those books have been described to us, they do not fit into that definition.

**Ms. Morency:** It refers to written material whose dominant characteristic is the description for a sexual purpose.

**Senator Nolin:** Written materials whose dominant characteristic is the description for a sexual purpose.

**Ms. Morency:** Right. "For a sexual purpose" has been interpreted by the Supreme Court to mean reasonably perceived as intended to cause sexual stimulation to some viewers.

**The Chairman:** I like the discussion we are having. I think it is very interesting. Could we decide tonight that before we adopt the clause-by-clause of this bill, we want to have a discussion with the people from the department for at least one hour next Wednesday? Then we can decide what we will do with the clause-by-clause. Honourable senators, are you agreeable to that?

ferait de toute façon un accusé lorsqu'il tente d'utiliser un moyen de défense, tandis que la Couronne doit prouver ces accusations au-delà de toute doute raisonnable. Là encore, c'est tiré directement de l'interprétation donnée par la Cour suprême dans l'arrêt *Sharpe*.

Je tenais à vous rassurer ce soir et à vous garantir que notre intention est de maintenir ce que prévoit déjà le Code criminel en ce qui a trait à la pornographie juvénile et de préciser comment les réformes existantes et additionnelles proposées dans le projet de loi C-2 fonctionneraient. Il faudra toujours que le matériel en cause soit conforme à la définition. Dans ce cas, la Couronne doit démontrer au-delà de tout doute raisonnable que le matériel a pour caractéristique dominante la description, dans un but sexuel, d'une activité sexuelle avec un enfant qui constitue une infraction à la loi.

L'exemple cité plus tôt ce soir ne correspond pas à cette définition. Le cas échéant, la défense d'un but légitime lié à l'art pourrait quand même être utilisée. Si l'on fait la preuve d'une certaine valeur artistique, alors la défense ou la Couronne doit néanmoins prouver, au-delà de tout doute raisonnable, en s'appuyant sur les arrêts de la Cour suprême, sur les utilisations faites de la pornographie juvénile. J'ai eu le plaisir de lire les documents dont on a parlé ce soir. J'estime que ces matériels ne correspondent pas à la définition.

**Le sénateur Nolin :** Parlez-vous de la définition à l'alinéa c)?

**Mme Morency :** Le projet de loi C-2?

**Le sénateur Nolin :** Oui.

**Mme Morency :** Oui.

**Le sénateur Nolin :** Ces livres ne sont pas inclus dans la définition?

**Mme Morency :** Pas dans la définition existante ni dans la définition proposée, si j'ai bien compris.

**Le sénateur Nolin :** Relisons l'alinéa c). D'après la description qu'on a de ce livre, il ne cadre pas avec la définition.

**Mme Morency :** Il est question d'écrits dont la caractéristique dominante est la description, dans un but sexuel.

**Le sénateur Nolin :** Tout écrit dont la caractéristique dominante est la description dans un but sexuel.

**Mme Morency :** C'est cela. La Cour suprême du Canada a interprété les mots « dans un but sexuel » comme ce qui peut être raisonnablement perçu comme visant à provoquer une stimulation sexuelle.

**La présidente :** J'aime bien cette discussion. Je trouve que c'est très intéressant. Peut-être pouvons-nous ce soir, avant de passer à l'étude article par article, décider que nous voulons avoir une discussion d'au moins une heure avec les représentants du ministère mercredi prochain? Alors, nous pourrions décider ce que nous voulons faire pour l'étude article par article. Vous plaît-il, honorables sénateurs, de procéder comme cela?



**Senator Milne:** I want to have some clarification of why on earth in clause 6 you have (7)(b) wherein it states that the motives of an accused are irrelevant.

**Ms. Catherine Kane, Senior Counsel/Director, Policy Centre for Victim Issues, Department of Justice Canada:** I am prepared to do address that now, but would you prefer me to wait until another time?

**The Chairman:** Next Wednesday.

[Translation]

You heard all the questions and I think that it will take at least an hour of debate before we can pass this bill.

[English]

**Senator Joyal:** If you are so convinced that the defence in clause 6 is exactly what the Supreme Court has said in *Sharpe*, why should we not leave it as it is now? According to you, it is already included.

**The Chairman:** We will have an answer by next Wednesday. Hold your thoughts.

[Translation]

**Mr. Montpetit:** Let me simply point out that there were many people around the table, very intelligent people, and as they read the clause regarding the reversed burden of proof — which we say is reversed and which you say is not reversed — they interpreted the article differently.

Should this not be clarified in the legislation, and not in the legislator's intention? In my opinion, the legislator's intention is equally irrelevant. The legislation states that intentions are irrelevant. I would like to have this written down.

With all these different interpretations, I think that this should be clarified in the other points of the legislation, and I have one particular point in mind, which is that the work can be seized until the end of the trial. For me, this demonstrates that there is a reversal of the burden of proof. The work is considered culpable until the end of the trial. The act should stipulate that a work cannot be seized without adequate proof.

**The Chairman:** I will take note of that. Thank you for coming. I think that this was a very interesting meeting for all the senators.

The committee is adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, June 30, 2005

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:47 a.m. to consider Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act.

**Le sénateur Milne :** J'aimerais des précision quant à la raison pour laquelle à l'alinéa 12(7)b) il est indiqué que les motifs du prévenu ne sont pas pertinents.

**Mme Catherine Kane, directrice, Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice, Canada :** Je peux vous répondre tout de suite, mais préféreriez-vous attendre?

**La présidente :** Mercredi prochain.

[Français]

Vous avez entendu toutes les questions et je pense que cela va prendre au moins une heure de discussion avant que l'on puisse adopter ce projet de loi.

[Traduction]

**Le sénateur Joyal :** Si vous êtes si convaincus que la défense à l'article 6 est tout à fait ce qui a été énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt *Sharpe*, pourquoi ne pas garder ce que nous avons à l'heure actuelle? Selon-vous c'est déjà inclus.

**La présidente :** Nous aurons une réponse d'ici mercredi prochain. En attendant, il faudra patienter.

[Français]

**M. Montpetit :** J'aimerais seulement vous faire remarquer que nous étions plusieurs personnes autour de la table, des personnes très intelligentes, qui en lisant l'article concernant le fardeau de preuve inversé — que nous disons être inversé et que vous dites non inversé — ont émis des interprétations différentes.

Ne serait-ce pas la moindre des choses que ce soit clarifié dans la loi, et non dans l'intention du législateur? À mon avis, l'intention du législateur n'est pas pertinente elle non plus. La loi elle-même dit que les intentions ne sont pas pertinentes. J'aimerais que ce soit écrit sur papier.

Puisqu'il y a toutes ces interprétations différentes, il me semble que cela devrait être clarifié dans les autres points de la loi, dont un en particulier que je vous rappelle qui est que l'œuvre peut être saisie jusqu'à la fin du procès. Cela, pour moi, est une démonstration qu'il y a un fardeau de preuve inversé. L'œuvre est considérée coupable jusqu'à la fin du procès. Il devrait être écrit dans la loi que l'œuvre ne peut pas être saisie tant que la preuve n'a pas été faite.

**La présidente :** J'en prends bonne note. Merci de votre participation. Je pense que cela a été une réunion fort intéressante qui a impliqué tous les sénateurs.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 30 juin 2005.

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 47, pour étudier le projet de loi C-2, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada.

**The Honourable Lise Bacon** (*Chairman*) in the chair.

[*Translation*]

**The Chairman:** We are resuming consideration of Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act.

Our witnesses this morning are, from the Barreau du Québec, Ms. Nicole Dufour, Research and Legislation Services and Secretary of the Criminal Law Committee, and Ms. Lori-Renée Weitzman, member of the Criminal Law Committee. Welcome. I think you are familiar with this committee.

Unfortunately, we only have an hour together due to an upcoming caucus meeting. I think we should be able to make a great deal of progress over this hour.

**Ms. Nicole Dufour, Research and Legislation Services, and Secretary of the Criminal Law Committee, Barreau du Québec:** Madam Chairman, my representation will be very brief. I simply want to inform you of the existence of the Quebec Criminal Law Committee. Experienced defence and crown prosecutors make up this committee. Ms. Weitzman has been a member for over seven years. She has 18 years of experience as crown prosecutor in Montreal. She will be commenting on our behalf.

**Ms. Lori-Renée Weitzman, Member of the Criminal Law Committee, Barreau du Québec:** Madam Chairman, as was just stated, I am a crown prosecutor in Montreal, but I am here as a representative of the Criminal Law Committee of the Barreau du Québec.

My presentation is split up into six themes. Some aspects are more substantial than others. I will follow along with the order set out in the bill.

I will start with clause 6 of clause 7 of the bill. This is a detail, but we do believe that there may have been an oversight here. Clause 7 mentions paragraphs 163.1(2)(a) and (b), defences, the defence based on the fact that the acts alleged to constitute the offence may be based upon a legitimate purpose related to the administration of justice, et cetera.

We have noted that this clause has been amended. In Bill C-20, in the same clause, not only was the act constituting the offence included but also matters relating to two aspects of defence, including possession as such, as set out here, which may have a legitimate purpose.

There is the classic example of a police officer who has in his possession pictures of young children for the purposes of his investigation. Possession is the act in question. But the material as such, which could for instance be art work, is no longer covered by the amendments under C-2. What we would suggest, once again, would be to keep the items as set out in Bill C-20 within Bill C-2.

**L'honorable Lise Bacon** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**La présidente :** Nous reprenons l'étude du projet de loi C-2 à l'ordre du jour, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada.

Nous avons ce matin, comme invitées, du Barreau du Québec, M<sup>e</sup> Nicole Dufour, qui est au Service de recherche et législation et secrétaire du Comité en droit criminel et Mme Lori-Renée Weitzman, qui est membre du Comité en droit criminel. Nous vous souhaitons la bienvenue. Je crois que vous êtes familières avec ce comité.

Nous n'avons malheureusement qu'une heure devant nous à cause d'une réunion du caucus. Je crois qu'on pourra beaucoup avancer durant cette heure.

**Mme Nicole Dufour, Service de recherche et législation et secrétaire du comité en droit criminel, Barreau du Québec :** Madame la présidente, ma représentation sera très courte. Je veux simplement vous informer de l'existence du Comité en droit criminel au Barreau du Québec. C'est un comité qui est formé d'avocats chevronnés tant en défense que des procureurs de la Couronne. Maître Weitzman fait partie de ce comité depuis plus de sept ans. Elle a 18 ans d'expérience comme procureur de la Couronne à Montréal. C'est elle qui vous présentera nos commentaires.

**Mme Lori-Renée Weitzman, membre du comité en droit criminel, Barreau du Québec :** Madame la présidente, comme on vous l'a dit, je suis substitut du procureur général du Québec à Montréal, mais je suis ici en tant que représentante du comité du Barreau du Québec.

J'ai divisé ma présentation en six thèmes. Certains ont plus de substance que d'autres. Je vais y aller simplement dans l'ordre du projet de loi.

Je vais commencer par l'article 7, paragraphe 6 du projet de loi. C'est un détail, mais nous pensons qu'il y a eu peut-être un oubli. Le paragraphe 7 mentionne les alinéas 163.1(2)a) et b), on parle des défenses mentionnées, et on parle de la défense basée sur le fait que les actes qui constitueraient l'infraction auraient un but légitime lié à l'administration de la justice, ainsi de suite.

Nous remarquons que ce paragraphe a été amendé. Au début, il était dans le projet de loi C-20 où on parlait, à ce paragraphe 7, non seulement de l'acte qui constituerait l'infraction, mais également du matériel en cause qui prévoyait deux volets de la défense, dont la possession comme telle, qui est visée ici, qui peut avoir un but légitime.

On donne l'exemple classique du policier qui possède des photographies de jeunes enfants pour les fins de son enquête. C'est la possession qui est l'acte visé. Mais le matériel comme tel, qui peut être, par exemple, l'œuvre d'art, n'est plus couvert avec les amendements qui sont passés du projet de loi C-20 au projet de loi C-2. Ce qu'on suggérerait, c'est de reporter, encore une fois, dans le projet de loi C-2, le matériel en cause qui a été enlevé.



Under subclause 163.1(7) the contentious issue remains a question of law. We have discussed this matter in our committee. The difficulty for us is that this distinction would remove a person's fundamental right to a trial by judge and jury, because the issue is whether it constitutes an offence. Do the items in question meet the legal test? By stating that it is a question of law and not a question of fact, it is being removed from the jury's consideration.

**Senator Joyal:** The judge will decide?

**Ms. Weitzman:** Yes, the judge would be alone in making that determination and if an accused were to choose a trial by judge and jury, we would imagine it would be a directed verdict because the judge will say: "I tell you that as a question of law, it is an offence." All power is removed from the jury.

**Senator Nolin:** It is subject to appeal, it is a question of law.

**Ms. Weitzman:** Yes, that is where the difference lies. That is correct. When the person is convicted, there is always the right to appeal, but if the person is acquitted and it is a question of fact, the Crown does not have the right to appeal because it does not have that right on questions of fact. That is where the misunderstanding lies. That is correct. However, given that this is the only issue, it would be like removing the right to a trial by judge and jury in the case of those offences. That was the idea behind our second point.

Our third point has to do with clause 486.1(6).

**Senator Nolin:** What number?

**Ms. Weitzman:** Page 16 of Bill C-2, clause 486.1(6). It states that a person can be accompanied by a support person while testifying, and under clause 486.1(6) "no adverse inference may be drawn from the fact that an order is or is not made under this section."

This may be a little less significant for the person but it is important to us. The fact is that "no adverse inference may be drawn" from the order. We believe that the same objective would be reached, but more fairly, if we stated quite simply that "no inference may be drawn" be it positive or negative, whether it were to be in the accused's favour or not.

I would like to raise the same point about clause 486.3(5) relating to counsel appointed by the judge when the accused is self-represented. The same inference is referred to. Once again, we believe it should state "no inference", we should withdraw the word "adverse" which has a negative connotation.

Since we are dealing with clause 486.3(5), I should mention that we also have some concerns about having a judge appoint counsel for a person who does not want counsel. It is a good idea. It is important to limit the accused's possible cross-examination of his or her own victim which is, quite often, abusive. Unfortunately, as

Au paragraphe 163.1(7) on parle du fait que le nœud du litige demeure une question de droit. Nous avons eu cette discussion en comité. La difficulté que nous y voyons, c'est que cette distinction enlèvera un droit fondamental d'un procès avec juge et jury, parce que le nœud du litige est de savoir si cela constitue une infraction. Est-ce que le matériel visé rencontre les critères de la loi? En disant que c'est une question de droit et non une question de fait, on l'enlève du domaine du jury.

**Le sénateur Joyal :** C'est le juge qui décide?

**Mme Weitzman :** Oui, ce serait uniquement le juge qui déciderait et si un accusé choisit l'option juge et jury, on s'imagine que ce sera un verdict dirigé puisque le juge va dire : « Je vous dis que comme question de droit, c'est une infraction. » On a enlevé tout pouvoir au jury.

**Le sénateur Nolin :** C'est sujet à appel, c'est une question de droit.

**Mme Weitzman :** Oui, c'est cela la différence. C'est exact. Lorsque la personne est condamnée, il y a toujours un droit d'appel, mais si elle est acquittée et que c'est une question de fait, la Couronne n'aurait pas droit d'appel parce que le poursuivant n'a pas de droit d'appel sur des questions de fait. C'est le quiproquo. C'est exact. Cependant, étant donné que c'est la seule question, c'est comme enlever le droit à un procès avec juge et jury dans le cas de ces infractions. C'était l'idée de notre deuxième intervention.

Notre troisième point concerne le paragraphe 486.1(6).

**Le sénateur Nolin :** À quel numéro?

**Mme Weitzman :** À la page 16 du projet de loi C-2, le paragraphe 486.1(6). On parle du fait que la personne peut être accompagnée lorsque le témoin vient témoigner et on dit au paragraphe 486.1(6) que l'ordonnance « ne peut donner lieu à une conclusion défavorable. »

Cette intervention a un peu moins de substance pour la personne elle est importante pour nous aussi. Tout simplement parce qu'on dit que l'ordonnance « ne peut donner lieu à des conclusions défavorables. » Et selon nous, le même but visé serait atteint, mais de façon plus juste, si on disait tout simplement « aucune conclusion ne peut donner lieu » qu'elle soit positive ou négative, qu'elle favorise ou non l'accusé.

J'aimerais souligner le même point à l'article 486.3(5) où on parle de l'avocat désigné pour le contre-interrogatoire par le juge lorsque l'accusé se défend seul. On parle de cette même inférence. Encore là, nous croyons qu'on devrait lire « aucune inférence, aucune conclusion. » Et laissons tomber le qualificatif « défavorable ». Cela donne déjà une certaine connotation à cette idée.

Puisque j'en suis au paragraphe 486.3(5), nous avons aussi quelques craintes entourant les difficultés inhérentes au procédé qui demande au juge d'imposer un avocat à celui qui n'en veut pas. L'idée est bonne. L'importance de limiter un contre-interrogatoire qui, bien souvent, serait abusif de la part de

a crown prosecutor, I have experienced this, it is offensive, and we are conscious of the fact that something needs to be done.

However, the Barreau had suggested striking a working group to consider and set out parameters which would help to define counsel's status. If members of our committee, who are defence lawyers, had such a duty imposed upon them, they would have a great deal of difficulty representing a client who does not want to be represented, who wants to represent himself. Counsel would be in a dangerous situation given the code of ethics. His client, who is not really his client, may not have given him sufficient information. What is the nature of the relationship? Would counsel be *amicus curiae*?

A study needs to be carried out to define the parameters here, because this counsel's status is precarious and perilous given the fact that this imposed duty is not consistent with ordinary ethical responsibilities when a defence counsel represents his own client in his own client's interests. The dynamics are completely different.

Our fifth point has to do with the Canada Evidence Act, changes regarding the definition of witnesses and how to swear them in or not.

We have some difficulty and some concerns with the wording of clause 16.1(1) of Bill C-2, on page 26. It seems somewhat illogical that the Criminal Code would state that "a person under 14 years of age is presumed to have the capacity to testify." Let us remove ourselves from this legal framework and ask what "a person under 14 years of age" means. I would imagine that any person has the capacity to testify. Are those under 14 more able to testify than those over 14? That seems illogical. In terms of the subsequent sections, it would not be desirable to presume anyone has the capacity to testify, regardless of his or her age. Take a three-year-old child, who has the capacity to testify. That person will not have to take an oath nor make a solemn affirmation. This witness only needs to be presented as someone who is able to understand and respond to questions. The person will promise to tell the truth. No inquiry can be conducted as to what telling the truth means to this person.

Once again, we are conscious of the difficulties brought about by discussions prior to testimony, as to what telling the truth means. What does swearing to tell the truth mean? Obviously, it is a cumbersome process. We have had difficulty in the past with this type of inquiry, but we are far from convinced that the solution is to do away with it entirely. A three-year-old or a four-year-old may testify. I am not exaggerating. Children of this age can understand a question and respond to it. They clearly satisfy the code's criteria.

They will simply have to testify and say: "I promise to tell the truth." No one will be entitled to ask what "the truth" means. What is the truth to you? How significant is it for you that we are in a courtroom? The entire inquiry is being set aside and we have some concerns about that.

l'accusé lui-même sur sa victime, malheureusement, en tant que procureur, je l'ai vécu, c'est un affront et on est conscient que quelque chose devrait être fait.

Cependant, le Barreau avait suggéré de créer un comité de travail pour considérer et délimiter les paramètres pour tenter de définir le statut de l'avocat concerné. Si les avocats de notre comité, qui sont des avocats en défense, se voyaient imposer un tel devoir, ils y verraient une grande difficulté de représenter un client qui ne veut pas se faire représenter, qui veut se représenter seul et qui se retrouve dans une situation périlleuse étant donné son Code de déontologie. Il ne sera peut-être pas suffisamment informé par son client, qui n'est pas vraiment son client. Qu'elle est la nature de la relation? L'avocat est-il un *amicus curiae*?

Cela prendrait une étude pour définir des paramètres, parce que le statut de cet avocat est précaire et périlleux compte tenu d'un devoir qui ne cadre pas vraiment avec les responsabilités déontologiques qui s'imposent de façon ordinaire lorsqu'il représente son propre client et qu'il se fait le porte-parole des intérêts de son client. La dynamique ici est tout à fait autre.

Notre cinquième point concerne la Loi sur la preuve. Les changements quant à la façon de définir qui est témoin et comment assermenter ou ne pas assermenter les témoins.

La lecture même du paragraphe 16.1(1), page 26 du projet de loi C-2, semble poser pour nous des difficultés, des craintes. Il y a un certain illogisme de voir que notre Code criminel affirme que « toute personne âgée de moins de 14 ans est présumée habile à témoigner. » Sortons du cadre de juriste et demandons-nous ce que signifie « toute personne de moins de 14 ans ». J'imagine que toute personne est habile à témoigner. Ceux âgés de moins de 14 ans ont-ils plus d'habileté à témoigner que ceux de plus de 14 ans. Cela semble illogique. En ce qui a trait à tous les articles suivants, la situation soumise n'est pas souhaitable dans le sens que nous commençons avec une présomption d'une habileté à témoigner peu importe l'âge. Nous prenons l'enfant de trois ans, habile à témoigner. La personne ne sera pas assermentée ni ne fera d'affirmation solennelle. Tout ce qu'on a à faire, c'est de présenter ce témoin comme étant un témoin capable de comprendre les questions et de pouvoir y répondre. La personne promettra de dire la vérité. Aucune enquête n'est possible sur ce que veut dire « dire la vérité » pour cette personne.

Encore une fois, nous sommes conscients des difficultés qu'engendrent cette discussion prétémoinage, à savoir ce que veut dire « dire la vérité ». Que veut dire pour vous « jurer de dire la vérité »? Il est certain que c'est un processus lourd. On a vu déjà des difficultés avec ce genre d'enquête, mais on est loin d'être convaincu que la solution est d'enlever carrément toute enquête. Un enfant de trois ou quatre ans peut témoigner. Je n'exagère pas. Les enfants de cet âge peuvent comprendre une question et y répondre. Ils satisfont nettement les critères du code.

Tout ce qu'ils auront à faire, c'est témoigner et dire : « Je promets de dire la vérité. » Personne n'aura le droit de demander ce que veut dire la « vérité ». Qu'est-ce que c'est pour vous « dire la vérité »? Est-ce important pour vous que nous soyons dans une salle de cour? On enlève toute cette enquête et nous avons des craintes là-dessus.



Under section 16.4 it seems inappropriate to us to put the burden of truth on the party which challenges the capacity of a proposed witness to testify. We believe the party that calls the witness is in a better position to bring this evidence forward and to indicate to the court the youth's history, his capacity and his level of understanding. The opposing party — often the defence lawyer — has no idea who he is dealing with and is in the difficult position of having to cast doubt on a person and to question a person on his or her abilities, never having met the witness. The Crown, of course, does get an opportunity to meet a witness before producing this witness. Oftentimes, the police, the child protection services and the Crown meet with the witness and are in a position to explain to the judge that this witness is fit to testify, despite his young age.

It seems to us that the system would be lacking proper checks and balances. We think this may be dangerous. The last thing we would want to do would be to call a witness when we have no way of assessing whether he knows what telling the truth means. Obviously, corroboration is not required in this case. It is quite serious to base a conviction on the testimony of a young child whose level of understanding or whose capacity was never properly tested.

I would now like to get to our final point, which is completely new. We did not address this issue before the House of Commons committee because we just learned that, now, in this new bill at second reading, there are minimum sentences. This is not something we discussed in our committee when we were considering the bill because the amendments had not yet been made. However, we had already discussed minimum sentences in committee. Generally speaking, we object to this. As crown attorney, I am affected by this. I will explain why.

In general, the idea of completely removing the judge's discretion in sentencing does not fit within our legal system. We have worked hard to legislate and insist on the judge's discretion and on the criteria he should apply in sentencing. Removing this discretion by imposing minimum sentences flies in the face of criminal law. It is contrary to the Supreme Court's rulings, in the *Sharpe* case and in the *Wust* case, more recently. The specific offences I am referring to, such as sexual interference or sexual offences on youth, are, in most cases, crimes that are carried out in family situation or by people in positions of authority. Moreover, some offences are specifically aimed at persons in positions of authority.

We fear that minimum penalties will lead to less disclosure to police. Children are already afraid of disclosing what goes on within their own homes, not only because of relationships, but also because of possible family outcomes. Moreover, consider the blame they will have to shoulder for sending that person to jail —

Il nous semble aussi que le fait de mettre la charge de la preuve — au paragraphe 4 — sur la partie qui met en question la capacité de la personne à témoigner est malvenu. Nous croyons que c'est la partie qui présente le témoin qui est en meilleure position pour faire cette preuve et pour indiquer au tribunal l'historique, la capacité du jeune et son niveau de compréhension. La partie adverse — bien souvent l'avocat de la défense — n'a aucune idée à qui il a affaire et il est en position difficile de mettre en doute et de savoir comment questionner cette personne sur ses capacités car il n'a jamais rencontré ce témoin. La Couronne, bien sûr, avant de présenter un témoin à la cour, va l'avoir rencontré. Bien souvent, la police, la DPJ et la Couronne rencontrent ce témoin et ils sont en mesure d'expliquer au juge que c'est un témoin qui est apte — malgré son jeune âge — à pouvoir témoigner.

Il nous semble que le régime est fortement axé sur une absence complète de vérification. Nous pensons que c'est peut-être dangereux. La dernière chose qu'on voudrait faire c'est présenter un témoin alors qu'on n'a aucune façon de vérifier s'il sait ce que signifie « dire la vérité ». Évidemment, la corroboration n'est pas requise dans ce genre de dossier. C'est beaucoup de reposer une condamnation sur un enfant en bas âge sur qui on n'a jamais pu tester ou vérifier le niveau de compréhension et de capacité.

J'en viens à notre dernier point qui est tout à fait nouveau. Nous ne l'avons pas présenté devant le Comité de la Chambre des communes parce que nous venons de savoir qu'il y a maintenant, dans ce nouveau projet de loi à l'étape de la deuxième lecture, des peines minimales. Cela n'a pas fait l'objet de nos discussions en comité lorsque nous avons examiné le projet de loi parce que ces amendements n'y étaient pas encore. Cependant, ce sont des sujets que nous avons déjà discuté en comité, à savoir l'imposition de peines minimales. Généralement, notre comité n'est pas d'accord. Je rejoins ici ma position en tant que substitut. Je vous expliquerai pourquoi.

Règle générale, l'idée d'enlever carrément la discrétion du juge en matière de sentence est quelque chose qui ne se conforme pas avec notre système judiciaire. On a travaillé fort pour légiférer et pour insister sur la discrétion du juge et les critères qu'il devait appliquer en matière d'imposition de la peine. Enlever cette discrétion par l'imposition d'une peine minimale est quelque chose qui est tout à fait contraire à la philosophie de notre droit criminel. C'est contraire aux enseignements de la Cour suprême, que ce soit dans l'affaire *Sharpe* ou dans l'affaire *Wust* plus récemment. Les infractions spécifiques dont on parle ici, comme les contacts sexuels ou les crimes d'offense sexuelle contre des jeunes, sont, dans la majorité des cas, des crimes que l'on retrouve dans des situations intrafamiliales ou dans des cas où il y a une personne en situation d'autorité. D'ailleurs, certaines infractions visent spécifiquement la personne en situation d'autorité.

Nous craignons qu'avec une peine minimale imposée, qu'il y aura une diminution du taux de divulgation à la police. Des enfants craignent déjà de divulguer ce qui se passe à l'intérieur de leur propre maison, non seulement à cause de la relation, mais à cause des conséquences familiales. En plus, l'odieux qu'ils vont

something that is out of their hands, and the idea of appearing before a judge. All of this could decrease the person's desire to disclose the information.

There may also be some reluctance on the part of the Direction de la protection de la jeunesse, which has a somewhat strained relationship with crown prosecutors. We have the same interests in mind, but approach the issue from two different angles and, once again, won't they be reluctant to disclose information, to cooperate, when they know that regardless of their position in a given case, minimum penalties will be imposed? We are also worried about a decrease in the number of guilty pleas, because from the start, a prison term is to be expected, so the Crown has no discretion left to negotiate, given mitigating factors, on an appropriate sentence.

Finally, it seems illogical that for all lesser offences — sexual interference, invitation to sexual touching — there should be a minimum sentence, whereas for sexual assault, there is no minimum sentence. Once again, that is a discrepancy which is hard to explain within the Criminal Code. Finally, the idea of managing these short sentences and of automatically setting out 14 days and 45 days is not, in our opinion, the best way to take section 718 into consideration during sentencing. Will a 14-day prison term meet the criteria? In my opinion, only rarely. More importantly, the idea of removing the judge's discretion, specifically for these crimes, seems inappropriate to us.

Those were the six points we wanted to address with you. We are now ready to answer any questions you may have.

**The Chairman:** Thank you very much Ms. Weitzman. Yesterday we heard from writers' representatives who expressed their concerns regarding this bill. They are worried about the definition of child pornography being broadened and about the use of the expression "for a sexual purpose" which seems too vague to them. The thrust of their argument was the fear of being accused and of having their reputation sullied by the charge. It is not so much about being found guilty. I think they may be charged without being guilty, but it is the issue of how easy it is to bring damaging charges.

I would like to have your point of view on this because this bill aims to strike a balance. On the one hand we have child welfare on the other the possibility that an artist may be prosecuted. We do have to ensure child protection.

**Ms. Weitzman:** This is similar to what was discussed during our testimony before the House of Commons Justice Committee. This is not a subject that was discussed by our Criminal Law Committee. The Criminal Code leaves room for this type of definition. Sexual offences, or acts for sexual purposes, these are things we find in the Criminal Code, and as far as I know, it has not led to wording which is overly vague, difficult to construe or define.

soutenir de savoir que cette personne ira en prison — peu importe leur choix et leur volonté — et l'idée de venir devant le juge. Tout cela pourrait diminuer le désir de divulguer.

On risque de voir aussi une réticence de la Direction de la protection de la jeunesse qui a une relation parfois difficile avec le substitut du procureur général. Nous représentons les mêmes intérêts, mais nous arrivons au problème de deux endroits différents et encore là, n'y aura-t-il pas une réticence chez eux de divulguer, de coopérer lorsqu'ils savent que peu importe leur position dans le dossier, une peine minimale sera imposée? Nous craignons également une diminution des plaidoyers de culpabilité, parce que dès le début, nous ne parlons que de prison, alors nous enlevons toute discrétion à ce niveau au procureur de la Couronne qui aurait pu négocier, compte tenu de tous les facteurs, une sentence appropriée.

Finalement, il semble illogique que pour des crimes qui apparaissent manifestement moins graves — contacts sexuels, incitation à des contacts sexuels —, il y aurait une peine minimale alors que pour l'agression sexuelle, il n'y a aucune peine minimale. Encore une fois, il y a une différence qui s'explique mal dans le Code criminel. Enfin, l'idée de gérer ces courtes peines et d'instaurer de façon automatique 14 jours et 45 jours qui sont, à notre avis, peut-être pas la meilleure façon de mettre les valeurs et les critères de l'article 718 en matière de sentence. Est-ce qu'une peine de 14 jours rencontrera les critères? À mon avis, très rarement. De façon plus importante, l'idée d'enlever toute discrétion au juge, particulièrement pour ces crimes, nous semble malvenue.

C'était les six points qu'on voulait aborder avec vous. Nous sommes maintenant prêts à recevoir vos questions.

**La présidente :** Merci beaucoup, M<sup>re</sup> Weitzman. Hier, nous avons entendu des représentants des écrivains qui nous ont fait part de leurs craintes à propos de ce projet de loi. Ils craignent l'élargissement de la définition de pornographie juvénile et de l'utilisation de l'expression « dans un but sexuel » qui leur apparaît trop floue. Le cœur de leur argumentation reposait sur la peur d'être accusés et de voir leur réputation entachée par l'accusation. Ce n'est pas tellement le fait d'être trouvés coupables. Je pense qu'ils peuvent être accusés sans être coupables, mais c'est plutôt la facilité accrue de porter des accusations dommageables.

J'aimerais avoir votre point de vue à ce sujet parce que ce projet de loi vise à trouver un certain équilibre. Il semble qu'on ait voulu faire le pari entre la protection des enfants et la possibilité qu'un artiste soit poursuivi. Il faut quand même opter pour la protection des enfants.

**Mme Weitzman :** C'est un peu ce qu'on avait discuté lorsque nous avons témoigné devant le Comité de la justice à la Chambre des Communes. Ce n'est pas un sujet qui a été discuté au sein de notre comité en droit criminel. Il y a des endroits dans le Code criminel où ce genre de définition est laissée ouverte. Dans les offenses sexuelles à des fins d'ordre sexuel, c'est quelque chose qu'on retrouve dans le Code criminel et à ce que je sache, cela n'a pas fait, jusqu'à maintenant, l'objet de problèmes « overly vague » ou difficile d'interprétation ou de définition.



Representatives from the arts community were with us the last time. They were not exactly agreeing with my position as crown attorney. I answered that we had to trust crown attorneys who check charges and lay them. This would not be a tool we would use any which way, to accuse the average person and frame the issue in sexual terms. We understand the aim of this legislation. We understand the danger children could be exposed to. Let us be consistent. The Crown has been given a great deal of discretion and authority. Let us be consistent, let us be logical, and let us give them the opportunity to use this discretion and authority appropriately, as is done, for instance in the case of child punishment.

Could a parent be charged with spanking his or her child under the strict wording of the Code? Yes. We do have to be sensible in enforcing the law. I think it comes back to what you said before. It is not just the conviction that matters. Merely charging a person is enough to have a significant impact on individual rights. We are aware of that, and I am speaking as a crown prosecutor.

We have a duty and a code of professional conduct. We have to do our job and we also have professional and personal liability. We have to be careful about charging a great writer like Mr. Nabokov for writing his book, *Lolita*.

I hope that answers your question.

**The Chairman:** Your position on minimum sentences is similar to the position of the Minister of Justice, who appeared before us and discussed that too.

**Ms. Weitzman:** I am glad to hear it.

**The Chairman:** Apparently it took a compromise to go ahead with Bill C-2. A 2002 study commissioned by the Department of Justice argues against minimum sentences. Were you consulted in the course of that study?

**Ms. Weitzman:** Do you mean our committee?

**The Chairman:** Yes.

**Ms. Weitzman:** I do not know. Not to my knowledge. That is easy to check, and I will give you the answer in writing.

**The Chairman:** Yes, please do let us know.

**Ms. Weitzman:** We will.

[English]

**Senator Pearson:** On the Canada Evidence Act, you are the first witnesses we have heard to have a discussion on this question of child witnesses.

This is one change that I personally feel quite happy about. I need to hear your reasons for feeling less content with it.

Ceux qui représentaient les arts étaient avec nous la dernière fois. Ils n'étaient pas tout à fait d'accord avec ma position en tant que procureure de la Couronne. J'ai répondu qu'il fallait faire confiance aux procureurs de la Couronne, qui doivent porter les accusations et les vérifier. Ce ne sera pas pour nous un outil utilisé à tort et à travers pour accuser tous ceux que nous voyons passer pour essayer de mettre cela dans un cadre sexuel. Nous comprenons le but visé de cette législation. Nous comprenons l'importance du danger auquel nous pouvons exposer les enfants. Soyons quand même conséquents. Nous avons donné une large mesure de discrétion et de pouvoir aux procureurs de la Couronne. Si nous voulons être conséquents avec cette position, soyons logiques et donnons-leur la possibilité de l'exercer correctement, comme nous le faisons, par exemple, pour la correction des enfants.

Pourrait-on accuser un parent de donner une tape sur les fesses de son enfant selon le libellé strictement parlant du code? Oui. Il faut quand même être sage dans l'application de la loi. Je pense que je rejoins ce que vous avez dit tout à l'heure. Ce n'est pas uniquement la condamnation qui est importante. Le fait d'accuser est suffisant pour avoir un grand impact sur les droits des individus. Nous en sommes conscients et je parle en tant que substitut du procureur général.

Nous avons un devoir et un Code de déontologie. Nous devons faire notre travail et nous avons aussi une responsabilité professionnelle et personnelle. Nous devons faire attention avant d'accuser un grand écrivain tel M. Nabokov pour avoir écrit son livre *Lolita*.

J'espère que cela répond à votre question.

**La présidente :** Votre position sur les peines minimales est similaire à la position du ministre de la Justice qui était devant nous et qui en a discuté aussi.

**Mme Weitzman :** Je suis contente de l'entendre.

**La présidente :** Il semble qu'un compromis a été nécessaire pour aller de l'avant avec le projet de loi C-2. Une étude de 2002, commandée par le ministère de la Justice, plaide contre les peines minimales. Aviez-vous été consulté lors de la préparation de cette étude?

**Mme Weitzman :** Notre comité, vous voulez dire?

**La présidente :** Oui.

**Mme Weitzman :** Je l'ignore. À ma connaissance, non. Cela est facile à vérifier et je vous donnerai la réponse par écrit.

**La présidente :** Oui, j'aimerais bien que vous nous transmettiez la réponse, s'il vous plaît.

**Mme Weitzman :** Nous le ferons.

[Traduction]

**Le sénateur Pearson :** Pour ce qui est de la Loi sur la preuve au Canada, vous êtes les premiers témoins à mentionner la question des enfants qui témoignent.

C'est un changement qui me plaît tout particulièrement. J'aimerais savoir pourquoi ce changement semble vous déplaire.

Proposed section 16(1) requires that the child witness understand and respond to questions. That is very important. Obviously, if the child cannot understand a question, there is not much point in asking one. However, there is an assumption that children can testify.

**Ms. Weitzman:** Yes.

**Senator Pearson:** I think the presumption is based on the fact that, in many cases, it would be helpful to have the word of the child. It might not change things, but it would be helpful to have it. My view is that a lot of these changes have been made to facilitate the capacity of children to present testimony in a way that does not totally unnerve them, make things worse for them or re-victimize them, et cetera.

The provision permits the party challenging this capacity to raise the issue. Then the judge will inquire. Earlier, you talked about judges being given less discretion; here we are giving them discretion.

Should there be any concern that children will give evidence when they have no ability to do so? I do not think the judge will go ahead if the party is challenged and that judge has decided the child cannot give evidence. I do not see it as a real concern.

It is up to the trier of fact to assess the credibility and the weight of the evidence. It is not that that evidence will overbalance something else.

The importance to me of this change is it enables children, in particular young children, who can understand usually quite well what it means to say "I promise," but they would never be able to explain it. I have spent a lot of time with three-year-olds. I know perfectly well they can say they promise to tell the truth. Back when we were first talking about child sexual abuse, the rule of thumb was that any question you ask a child should have as many words as the child's age. If the child is three, the question should only have three words, although here we have "promise to tell the truth," which is more than three. In any case, could you elaborate on your concern?

**Ms. Weitzman:** I understand your concerns.

Our position is that among the members of the committee, which, as Ms. Dufour mentioned, groups Crown and defence and seasoned lawyers on both sides, we had not seen tremendous difficulties with 16(1) as it presently is in the Canada Evidence Act or a need for reform. You are speaking to the importance of allowing children to testify; section 16(1) allows children to testify. Wherever possible, we do try to have the child testify, because that is the only person with firsthand knowledge. We do whatever we can to put the victim of the crime on the stand, and the parameters of section 16(1) as it exists allow us to do that.

Most of the time, unless it will cause them tremendous trauma or they are unable to communicate, children do testify. Section 16(1) presently allows us to have a mini-inquiry. You

L'article 16(1) proposé exige que les enfants qui témoignent doivent avoir la capacité de comprendre les questions et d'y répondre. C'est très important. Manifestement, si l'enfant ne peut pas comprendre une question, il est inutile de la lui poser. Cependant, on suppose que les enfants peuvent témoigner.

**Mme Weitzman :** Oui.

**Le sénateur Pearson :** Je crois que la présomption est fondée sur le fait que, dans bien des cas, il est utile d'entendre le témoignage de l'enfant. Ça pourrait ne rien changer, mais cela pourrait être utile. Selon moi, beaucoup de ces changements ont été apportés pour faciliter la capacité des enfants à témoigner sans que cela les rendent nerveux ou aggrave la situation dans leur cas, ou encore sans que cela empire les choses pour eux, et sans qu'ils ne soient revictimisés.

La disposition permet à la partie qui conteste cette capacité, de soulever la question. Ensuite, le juge peut mener une enquête. Plus tôt, vous avez parlé du fait que les juges ont moins de pouvoir discrétionnaire; dans ce cas-ci on leur donne ce pouvoir.

Devrions-nous nous craindre que des enfants qui témoignent sans avoir la capacité voulue pour le faire? Je ne crois pas que le juge instruira le procès s'il y a contestation et que le juge a décidé que l'enfant ne peut pas témoigner. Pour moi, ce n'est pas un véritable sujet de préoccupation.

C'est au juge des faits d'évaluer la crédibilité et le poids du témoignage. Ce n'est pas que cette preuve l'emportera sur autre chose.

Ce qui est important pour moi c'est que grâce à ce changement, des enfants, et surtout les jeunes enfants pourront dire « Je promets » même s'ils ne seraient jamais capables d'expliquer ce que cela veut dire. J'ai passé beaucoup de temps avec des enfants de trois ans. Je sais pertinemment qu'ils peuvent promettre de dire la vérité. Quand on a commencé à parler de l'exploitation sexuelle des enfants, il y avait une simple règle selon laquelle la question posée à un enfant devrait contenir autant de mots que l'âge de l'enfant. C'est-à-dire que si l'enfant a trois ans, la question ne devrait comprendre que trois mots, bien que dans ce cas-ci nous parlons de promettre de dire la vérité, ce qui comprend plus de trois mots. Quoi qu'il en soit, pouvez-vous préciser le sujet de vos préoccupations?

**Mme Weitzman :** Je comprends vos préoccupations.

Les membres du comité, qui compte à la fois des procureurs de la Couronne et des avocats de la défense chevronnés, comme l'a dit Mme Dufour, ne voyaient pas d'inconvénients à l'article 16(1) de la Loi sur la preuve au Canada tel qu'il existe, et ne trouvent pas non plus qu'il faille le modifier. Vous parlez de l'importance de permettre à des enfants de témoigner; l'article 16(1) le permet déjà. Quand c'est possible, nous essayons de faire témoigner l'enfant, parce que c'est la seule personne à avoir des connaissances de première main. Nous faisons tout notre possible pour faire témoigner la victime du crime, et les paramètres de l'article 16(1) actuel nous le permettent.

En général, sauf si cela leur cause un traumatisme excessif ou s'ils sont incapables de communiquer, les enfants témoignent. L'article 16(1) permet à l'heure actuelle de faire une mini-enquête.



are right; philosophically, it is impossible to have a child explain what truth is. In the old days, when we had to have them swear on the Bible, we would say, "What is the Bible, what is God?" It was unfair and led to discussions that made no sense.

However, it does help the trier of fact in assessing whether the child can testify; and then later on, what weight to place on this testimony. The mini-inquiry does help when you speak to a three-, four- or five-year-old and say, "Can you promise to tell the truth? What does that mean for you? Is it different for you to tell the truth today here in court than with your friends in the schoolyard? Is there something special about being here that makes it important?"

It exposed the solemn nature of the proceedings and gave everyone an assurance that not only can children answer three-word questions and thus communicate, but they have some understanding of the importance of what they are doing there. We are concerned about it, because unfortunately, everything is a double-edged sword in these matters. The crimes, in my opinion, are the most reprehensible in the Criminal Code. It does not get worse than sexual assault on young children.

The flip side of it is the ease with which it can be manipulated. Unfortunately, to our great chagrin, it can be used in family matters, in family court, in divorce situations, and children become pawns. You have situations where a four-year-old answers these questions and the judge does not ask if the child thinks it is important to tell the truth, what happens if you lie in court or if you tell something that someone told you to tell, even though you are not sure it happened that way. Our concern is the danger of allowing that when there is no corroboration.

The last thing the Crown and defence want, believe me, is a false conviction. We want all the tools to convict those who deserve to be convicted, but we do not want to do it by taking shortcuts that will leave us with the fear that we might be making a mistake. That is the worst scenario.

**Senator Pearson:** However, in this case, it is possible to challenge the capacity.

**Ms. Weitzman:** Yes; our position is simply we are happy with section 16(1) as it is. We did not understand the need to change it. We are not sure that the changes are helpful. We think children could still testify under the existing regime.

[Translation]

**Senator Nolin:** I would like to come back to the Evidence Act. Subsection 1 clearly creates a legal presumption. The Evidence Act does not currently mention any legal presumption.

**Ms. Weitzman:** No.

Vous avez raison; sous l'angle des principes, il est impossible à un enfant d'expliquer ce qu'est la vérité. Dans l'ancien temps, quand ils devaient prêter serment sur la Bible, on leur demandait ce qu'était la Bible, ce qu'était Dieu? C'était injuste et menait à des discussions insensées.

Cependant, cela permet au juge des faits d'évaluer l'aptitude d'un enfant à témoigner; et par la suite, le poids à donner à ce témoignage. La mini-enquête est utile quand on parle à des enfants de trois, quatre ou cinq ans et qu'on leur demande s'ils peuvent promettre de dire la vérité, ce que la vérité veut dire pour eux, s'il est différent de dire la vérité aujourd'hui en salle d'audience plutôt qu'avec leurs copains dans la cour d'école. Est-ce que ce qui se fait ici a une importance toute particulière pour eux?

Cela a fait ressortir la nature solennelle de l'audience et a fait comprendre à chacun que les enfants peuvent non seulement répondre à des questions de trois mots et ainsi communiquer, mais ils sont aussi conscients de l'importance de ce qu'ils ont à dire. Cela nous préoccupe parce que, malheureusement, tout est une épée à double tranchant dans ces affaires. À mon avis, les crimes sont les plus répréhensibles de tous ceux qui sont dans le Code criminel. Rien n'est pire que l'agression sexuelle de jeunes enfants.

Le revers de cela c'est la facilité avec laquelle les choses peuvent être manipulées. Malheureusement, à notre grand dépit, cela peut être utilisé dans les affaires familiales devant le tribunal de la famille, dans les cas de divorce et là les enfants deviennent des pions. Il y a des cas où un jeune de quatre ans répond aux questions et le juge ne sait pas si l'enfant sait qu'il est important de dire la vérité, ce qui se produit lorsque l'on ment à la cour ou si on ne fait que répéter ce que quelqu'un vous a dit de dire, même si vous ne savez pas si c'est ainsi que les choses se sont produites. Nous craignons ce risque en l'absence de corroboration.

Ni la Couronne ni la défense ne souhaitent, croyez-moi, une fausse condamnation. Nous voulons tous avoir les outils nécessaires pour condamner ceux qui le méritent mais nous ne voulons pas prendre de raccourcis qui nous feraient craindre d'avoir commis une erreur. Ça c'est le pire scénario imaginable.

**Le sénateur Pearson :** Toutefois, dans ce cas, il est possible de contester la capacité.

**Mme Weitzman :** Oui; nous disons tout simplement que nous sommes satisfaits du libellé du paragraphe 16(1). Nous ne comprenions pas pourquoi certains voulaient le modifier. Nous ne sommes pas convaincus que les changements soient utiles. Nous croyons que les enfants devraient continuer de témoigner sous le régime actuel.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** J'aimerais revenir sur la question de la Loi sur la preuve. Le paragraphe 1 établit, de toute évidence, une présomption légale. La Loi sur la preuve ne mentionne pas de présomption légale pour le moment.

**Mme Weitzman :** Non.

**Senator Nolin:** What is the need for such a presumption? How might that help to achieve the purpose? We share your concerns. We too want an effective tool, but a tool that works fairly. No one wants any miscarriages of justice. So what is the reason for this legal presumption, in your opinion?

**Ms. Weitzman:** Are you talking about Bill C-2?

**Senator Nolin:** Yes.

**Ms. Weitzman:** It may be a reaction to the current subsection 16(1), which calls for an automatic inquiry, and which reads:

Where a proposed witness is a person under 14 years of age or a person whose mental capacity is challenged, the Court shall, before permitting the person to give evidence, conduct an inquiry...

Some 13-year-old girls are better able than any adult to give evidence, swear on the *Bible*, or take an oath. It is unnecessary to conduct an inquiry in each and every case. I think the reaction is to say that we will not proceed that way. It will be the opposite. The presumption will be in favour of the testimony, and it will be up to you to challenge it.

It seems to me that we should be logical with our code. If it has to be changed in reaction to the current subsection 16(1), why not just say: "no presumption, but any witness whose mental capacity is challenged, here is how to conduct the inquiry." It is up to the legislator to decide whether or not to call an inquiry into the promise to tell the truth. There is no need to start with an overly broad or overly narrow presumption.

**Senator Nolin:** If the new presumption is maintained, you would like an addition to the text of clause 3?

**Ms. Weitzman:** Yes. In other words, perhaps we are aiming at very young children. It is really clause 3 combined with clause 7, which says that the judge is not entitled. The judge is authorized to conduct a mini inquiry. If the defence challenges, it has the burden of proof, it has to satisfy the judge, and the judge conducts an inquiry.

If I were a judge, before convicting someone of a crime as serious as sexual assault, I would at least want to know for sure that the main witness of the act knows what he or she means when promising me to tell the truth. I would like to be able to inquire into that. The code does not authorize me to do so.

**Senator Nolin:** I would like to come back to the Department of Justice study. It is important to point out that you are a provincial crown prosecutor.

**Ms. Weitzman:** Yes.

**Senator Nolin:** The chair's question had to do with the study produced in 2002 by the Department of Justice.

**Ms. Weitzman:** That is why we were not involved.

**Senator Nolin:** We can get you a copy of that study to make sure there is no misunderstanding.

**Le sénateur Nolin :** Quelle est la nécessité d'avoir une telle présomption? En quoi cela peut aider la recherche de l'objectif? On partage vos préoccupations. On veut aussi un outil efficace, mais un outil qui demeure juste dans son application. Personne ne veut d'erreurs judiciaires. Pourquoi donc cette présomption légale existe-elle, selon vous?

**Mme Weitzman :** Vous parlez du projet de loi C-2?

**Le sénateur Nolin :** Oui.

**Mme Weitzman :** C'est peut-être en réaction au paragraphe 16(1), qui existe présentement qui demande une enquête automatique et qui dit :

Avant de permettre le témoignage d'une personne âgée d'au moins quatorze ans dont la capacité mentale est mise en question, le tribunal procède à une enquête [...]

Certaines filles de 13 ans sont capables, mieux que n'importe quel adulte, de venir communiquer, de jurer sur la *Bible*, de prêter serment. On n'a pas besoin de faire une enquête dans tous les cas. Je pense que la réaction est de dire que nous ne procéderons pas ainsi. Ce sera le contraire. La présomption sera en faveur du témoignage et ce sera à vous de le contester.

Il me semble que nous devons être logiques avec notre code. S'il faut le changer et réagir à ce qui existe dans le paragraphe 16(1), pourquoi ne pas tout simplement dire : « pas de présomption mais tout témoin dont la capacité mentale est mise en cause, voilà la façon de faire enquête ». Au législateur de décider s'il demandera une enquête concernant la promesse de dire la vérité ou non. On n'a pas besoin de commencer avec une présomption trop large ou trop étroite.

**Le sénateur Nolin :** Si on maintenait la nouvelle présomption, vous voudriez que l'on ajoute au texte du paragraphe 3?

**Mme Weitzman :** Oui. Autrement dit, peut-être que nous visons des enfants en très bas âge. C'est plutôt le paragraphe 3 jumelé au paragraphe 7, qui dit que le juge n'a pas le droit. On donne au juge le droit de faire une petite enquête. Si la défense conteste, elle a le fardeau de la preuve, elle doit convaincre le juge et le juge fait enquête.

Si j'étais juge, avant de condamner quelqu'un pour un crime aussi grave qu'une agression sexuelle, j'aimerais au moins avoir l'assurance que le témoin principal des actes sait ce qu'il veut dire lorsqu'il me promet de dire la vérité. J'aimerais pouvoir enquêter là-dessus. Le code m'enlève ce droit.

**Le sénateur Nolin :** Je veux revenir sur cette étude du ministère de la Justice. Il est important de préciser que vous êtes substitut du procureur général provincial.

**Mme Weitzman :** Oui.

**Le sénateur Nolin :** La question de la présidente concerne cette étude qui a été produite en 2002 par le ministère de la Justice.

**Mme Weitzman :** C'est pour cette raison que nous ne sommes pas intervenus.

**Le sénateur Nolin :** On pourra vous fournir une copie de cette étude afin de s'assurer que nous nous comprenons bien.



I would like to come back to the question of law. Your second argument has to do with subclause 163.1(7), the question of law. I would like to come back to your concern. There appears to be a balance, in our opinion, because the Crown can appeal. You add, and it is a very valid point, that this question does not come under the jurisdiction of 12 jurists. Could you go back over that argument and try to convince us that it is not O.K., because this new position seems valid to us.

**Ms. Weitzman:** I do not know how to further clarify the position than I did earlier. What bothers us is not the fact that certain questions are taken away from the trial of fact. That often happens in criminal law. It is more a matter of the legal questions that require in-depth legal knowledge, beyond the reach of jurors, and that involve legal definitions that fall squarely within the purview of a judge.

When you read the text here, you realize that this is actually the fundamental question. When an individual is accused of the offence set out in clause 163.1, the question is: does that activity advocate or counsel sexual activity with a person under the age of 18 years, yes or no? That is the question.

There may be identification or credibility issues. There may be peripheral issues, but the crux of the question remains: did the accused intend to kill when he was charged with murder? If we were to say that the question of intent was a question of law, we would be taking this crime out of the hands of the jury. They will deal with the peripheral issues. As for the crux of the matter, i.e., whether the alleged act constitutes a crime, we would not need jurors of fact anymore, the judge would decide. Given the significance of this matter, we are taking issue with that and saying that there is not much point in the accused availing himself of his right to be tried by his peers. We think that in most cases that would be the fundamental issue.

**Senator Nolin:** Did you raise that issue with the Department of Justice?

**Ms. Weitzman:** Yes.

**Senator Nolin:** You had the same kind of discussions?

**Ms. Weitzman:** We were not asked any questions about that. A lot of questions were asked, but not about the question of law. It may be that they simply did not agree with that. We were not asked to say anything further about that.

**Senator Rivest:** I would like to come back to the concern of the arts community. In the old version, which was not an offence, it just said "artistic merits". That notion is being substantially altered. That is the concern of artists, who are required to prove two things. The first is that the act, in paragraph 163.1(6)(a) "has a legitimate purpose," and in paragraph 163.1(6)(b), "does not pose an undue risk of harm to persons under the age of 18 years".

Based on your experience, is it really necessary, given the way the court has interpreted "artistic merit," to amend this provision? The artists who appeared before us yesterday could easily live

Je veux revenir sur cette question de droit. Votre deuxième argument porte sur le paragraphe 163.1(7), la question de droit. J'aimerais revenir à votre préoccupation. Il semble y avoir un équilibre, selon nous, du fait que la Couronne peut porter appel. Vous ajoutez, et c'est un élément très valable, que cette question n'est pas de la juridiction de 12 jurés. Pourriez-vous revenir sur cet argument et essayez de nous convaincre que ce n'est pas correct, parce que cette nouvelle position nous paraît valable.

**Mme Weitzman :** Je ne sais pas comment clarifier davantage la position que je ne l'ai fait tout à l'heure. Ce qui nous accroche n'est pas le fait d'enlever certaines questions aux juges des faits. Cela arrive souvent au criminel. C'est plutôt en raison des éléments qui sont des questions juridiques demandant des connaissances juridiques approfondies, hors de la portée des jurés, et qui sont des questions de définitions juridiques appartenant uniquement au domaine du juge du droit.

Ici, à la lecture de ce texte, on se rend compte que c'est vraiment la question fondamentale. Lorsqu'on accuse quelqu'un de l'infraction mentionnée à l'article 163.1, la question est : est-ce que cette activité préconise, conseille une activité sexuelle avec une personne de moins de 18 ans, oui ou non? C'est la question.

Il peut y avoir une question d'identification ou de crédibilité, il peut y avoir des questions périphériques, mais le nœud de la question reste : est-ce que l'accusé avait l'intention de tuer lorsqu'il était accusé de meurtre? Si on disait que la question intentionnelle était une question de droit, on enlève ce crime au domaine du juré. Parce que ce qu'ils auront à décider des questions périphériques. Pour le nœud de la question à savoir si l'acte reproché constitue un crime, on n'a plus besoin de juges des faits, le juge du droit l'aura décidé. C'est compte tenu de l'ampleur de la question qu'on est venu à s'accrocher sur cela pour dire que ce n'est pas très utile lorsque l'accusé, de son droit, veut un procès où il sera jugé par ses pairs. On s'imagine que, dans la plupart des cas, ce sera la question fondamentale.

**Le sénateur Nolin :** Avez-vous soulevé cette question au ministère de la Justice?

**Mme Weitzman :** Oui.

**Le sénateur Nolin :** Vous avez eu le même genre de discussions?

**Mme Weitzman :** On ne nous a pas posé de questions à ce sujet. On a posé beaucoup de questions mais pas sur la question de droit. Peut-être qu'ils n'étaient tout simplement pas d'accord avec nous. On ne nous a pas demandé d'aller plus loin là-dessus.

**Le sénateur Rivest :** J'aimerais revenir à la préoccupation du milieu artistique. Dans l'ancienne version, qui ne constituait pas une infraction, on avait simplement « valeur artistique ». On modifie substantiellement cette notion. C'est la préoccupation des artistes qui sont obligés de prouver deux éléments. Le premier, à l'alinéa 163.1(7)a), « qui ont agi dans un but légitime », et à l'alinéa 163.1(7)b), « qui ne posent pas un risque indu aux personnes âgées de moins de 18 ans ».

D'après votre expérience, est-ce qu'il était vraiment nécessaire, compte tenu de l'interprétation de « valeur artistique » donnée par la cour, de modifier cette disposition? Les artistes qui ont

with the old definition. But now, they claim we are imposing a requirement on them, theoretically, assuming an artist were charged, a writer, in particular, to prove two very difficult things.

Senator Joyal also asked what kind of evidence an artist has to produce in order to prove those two things that will exonerate him or her.

**Ms. Weitzman:** I do not think the case for the defence of an artist attempting to defend his or her work of art or writing would be any different. What we are trying to define here is artistic merit. What is meant by a legitimate purpose related to art? It means that it has artistic merit. That is what we are talking about.

They did not like the way it was worded. However, I believe we are talking about the same thing. I do not really think we are going too far. In terms of risk, we are talking about “undue risk of harm.” That is quite a burden for the Crown. The problem — I saw this in person when we testified together with the artists’ representatives — is that they are being too literal. We are not after the writer who wrote something describing a sexual episode. No. We know what we are talking about when it comes to child pornography. It is a scourge; we want to combat it.

Artists will not settle for being told: “Trust us, we know what we are talking about.” I understand their concern. The legitimate purpose related to art is their protection and a defence by the same token as the artistic merit wording. Again, when it comes to artistic merit, you have to make sure the work does not pose an undue risk of harm. The work may have some artistic merit and still pose some risk to children.

**Senator Rivest:** So written material could give rise to charges if it is done for a sexual purpose. However, an author may describe a sex scene in a novel. In that case, the main idea is clearly, as common sense would suggest, to produce an artistic work. It could not be said that the work was written for a sexual purpose. That is another part of the problem.

**Senator Nolin:** On page 7 of Bill C-2, in the new version of paragraph 163.1(1)(c), reference is made to the principal offence.

**Senator Rivest:** It says:

(c) any written material whose dominant characteristic ... for a sexual purpose.

**Ms. Weitzman:** I think that just reading it explains it precisely. I do not mean to suggest there is any panic. I think they are worried because they want to make sure they do not get charged when they have no malicious or criminal intent. The legislation is crafted so as to target the people we want to target, not artists.

témoigné devant nous hier pouvaient très bien vivre avec l’ancienne définition. Mais là, ils alléguaient qu’on leur imposait, théoriquement, dans l’hypothèse où un artiste était accusé, en particulier un écrivain, de faire la démonstration de deux éléments extrêmement importants.

Le sénateur Joyal a également posé la question à savoir quel type de preuve l’artiste va-t-il faire pour bénéficier des deux éléments qui le disculperaient d’une éventuelle condamnation.

**Mme Weitzman :** Je ne pense pas que la défense qui serait présentée pour l’artiste qui veut défendre son œuvre d’art ou son récit serait différente. Ce qu’on essaie de définir ici c’est la valeur artistique. Lorsqu’on parle d’un but légitime lié aux arts, qu’est-ce que c’est? C’est que cela a une valeur artistique. C’est de cela qu’on parle.

Ils n’ont pas aimé la façon dont c’est libellé. Cependant, je crois qu’on parle de la même chose. Je ne pense pas qu’on sorte vraiment du cadre. Lorsqu’on parle de risque, on parle de « risque indu ». C’est quand même un fardeau pour la Couronne. Le problème — je l’ai vu en personne lorsqu’on a témoigné en même temps que ceux qui représentaient les artistes —, c’est qu’on décortique. Ce que nous visons, ce n’est pas l’écrivain qui a écrit quelque chose, où un épisode sexuel est décrit. Non. Nous savons de quoi nous parlons lorsqu’il est question de pornographie juvénile. C’est un fléau; nous voulons l’attaquer.

Les artistes ne se contentent pas qu’on leur dise : « Fiez-vous à nous, nous savons de quoi nous parlons. » Je comprends leurs inquiétudes. Le but légitime que l’on associe aux arts constitue leur protection et donc une défense au même titre que le libellé qui affirmerait une valeur artistique. Encore une fois, lorsqu’il est question de valeur artistique, il faut s’assurer que l’œuvre ne cause aucun risque indu. L’œuvre peut avoir une certaine valeur artistique tout en comportant certains risques pour les enfants.

**Le sénateur Rivest :** Un écrit pourrait donc faire l’objet d’une accusation si son intention a un but sexuel. Par contre, un écrivain peut décrire une scène sexuelle dans le cadre d’un roman. Dans ce cas, sa préoccupation principale est, de toute évidence, comme le sens commun l’indique, de produire une œuvre artistique. On ne pourrait pas dire que l’œuvre est rédigée dans un but sexuel. Voilà un autre élément de la problématique.

**Le sénateur Nolin :** À la page 7 du projet de loi C-2, dans la nouvelle version de l’article 163.1(1)(c), on se réfère à l’infraction principale.

**Le sénateur Rivest :** Il est inscrit :

c) de tout écrit dont la caractéristique dominante [...] dans un but sexuel.

**Mme Weitzman :** Je pense que la lecture même l’explique exactement. Je ne veux pas dire qu’il y a une panique. Je crois qu’ils s’inquiètent car ils veulent s’assurer de ne pas être accusés alors qu’ils n’ont aucune intention malveillante ou criminelle. La législation est façonnée pour viser les personnes que l’on désire viser et non les artistes.



**Senator Rivest:** In light of judicial interpretation of the artistic merit principle, does this not change the factors that a crown prosecutor has to consider in deciding whether or not to prosecute?

**Ms. Weitzman:** I do not think so. This is clearly the context within which we have to analyze the file. With respect to the crown prosecutor's discretion, in a hundred or so child pornography cases, there are various degrees. In extreme cases, there will be no possible defence. There are of course ordinary cases, but there are also the extreme cases, on the other hand, the border-line cases, where it will be readily apparent, on the face of it, that it is a work of art more than anything else. In those cases, we take all the time we need to assess, check and go over all of the elements to make sure we do not charge someone with child pornography, possession or reprehensible crimes when all the person has done is write, like many writers have done before, since time immemorial.

**Senator Rivest:** As a crown prosecutor, you seem to have a lot of confidence in the judgment of crown prosecutors.

**Ms. Weitzman:** I have to, otherwise I would change jobs. That's part of the system.

**Senator Ringuette:** First of all, I would like to thank you for your evidence. I am going to more or less pursue Senator Rivest's line of questioning. In light of the evidence we heard yesterday, the fears expressed by artists appear to be directed at prosecutors. Repeatedly, we were told that some people will complain, even if those complaints do not lead to charges. So we have to consider all of the time prosecutors spend considering the well-foundedness of a complaint.

We also heard, last week, evidence from the Police Association of Ontario. The witnesses told us that about 50 per cent of charges lead to sentencing. In your experience, are the Quebec statistics roughly the same?

**Ms. Weitzman:** They are not the same at all, and I will tell you why. A task force was set up in cooperation with a number of provinces to attempt to respond to this illogical situation. A person may be charged and found not guilty. However, that individual will have run up legal fees and his or her reputation will be tarnished. This does not happen in Quebec, because we have a fullproof system whereby crown prosecutors authorize files. In all of the other provinces, except one, the authorizations come directly from the police officers, who not only make the arrests but also bring them directly before the justice of the peace. This has led to overbilling problems, but also to technical and legal problems for which police officers are not trained to determine the precise nature of the crime. The end result is that the charges are often dropped.

**Le sénateur Rivest :** Compte tenu de l'interprétation jurisprudentielle donnée au principe du mérite artistique, cela ne change pas les éléments du jugement dont un procureur de la Couronne pourra se servir pour porter ou non une accusation?

**Mme Weitzman :** Je ne pense pas. C'est dans ce contexte, nécessairement, que nous devons analyser le dossier. Lorsqu'on parle de cette discrétion du procureur de la Couronne, dans une centaine de dossiers visant la pornographie juvénile, il y a différents degrés. Dans les cas extrêmes, certains ne s'accrocheront à aucune défense possible. Il y a, bien sûr, les cas ordinaires, mais aussi les cas extrêmes qui, d'un autre côté, seront les cas limite où on verra clairement, à leur face même, qu'il s'agit plus d'une œuvre d'art. Dans ces cas, on prendra tout le temps nécessaire pour évaluer, vérifier et s'attarder aux éléments pour s'assurer qu'on ne porte pas une accusation de pornographie juvénile, de possession ou de crimes répréhensibles contre une personne qui ne fait qu'écrire, comme de multiples écrivains le font depuis que le monde est monde.

**Le sénateur Rivest :** En tant que procureur de la Couronne, vous semblez avoir une grande confiance dans le jugement des procureurs de la Couronne.

**Mme Weitzman :** Il le faut, sinon je changerais de métier. Cela fait partie du système.

**Le sénateur Ringuette :** J'aimerais tout d'abord vous remercier de votre témoignage. Je poursuivrai un peu dans la même ligne de questions que le sénateur Rivest. À la lumière des témoignages que nous avons entendus hier, les craintes exprimées par les artistes semblent se diriger vers les procureurs. À maintes reprises, on nous a dit que certaines personnes vont porter plaintes, même si ces plaintes ne mènent pas à une accusation. On doit alors considérer toute la période de réflexion de la part des procureurs qui doivent juger du bien-fondé d'une plainte.

Nous avons également entendu, la semaine dernière, des témoignages de l'Association des policiers de l'Ontario. Ces témoins nous ont révélés qu'environ 50 p. 100 des accusations menaient à une sentence. Selon votre expérience, les statistiques au Québec sont-elles à peu près les mêmes?

**Mme Weitzman :** Elles ne sont pas du tout les mêmes et je vais vous en exposer la raison. Un groupe de travail s'est formé en concertation avec plusieurs provinces pour tenter de répondre à cette situation insensée. Une personne peut être accusée et trouvée non coupable. Toutefois, elle aura dû encourir des frais d'avocat et sa réputation aura été entachée. Cette situation ne se présente pas au Québec, car nous avons un système assuré où les procureurs de la Couronne autorisent les dossiers. Dans toutes les autres provinces, sauf une seule exception, les autorisations viennent directement des policiers qui sont chargés non seulement d'effectuer les arrestations mais qui vont directement les déposer au juge de paix. Il se produit donc des problèmes de surfacturation mais également des problèmes techniques et juridiques pour lesquels les policiers ne sont pas formés afin de déterminer exactement la nature du crime. Le tout résulte souvent par des accusations qui tomberont.

In Quebec, we have a preliminary investigation. The police officer puts together a case and recommends charges. However, it is exclusively up to the crown prosecutor to sign the authorization form that is brought before the justice of the peace in order for an information to be laid. In my opinion, that is why our statistics are very different.

**Senator Ringuette:** What are your statistics, under the process you have just identified?

**Ms. Weitzman:** I wish I could tell you, but I do not know.

**Senator Ringuette:** The task force you mentioned, was that an interprovincial initiative to standardize the process in this area?

**Ms. Weitzman:** I am not a member of that committee. However, as I understand it, it is an exchange of information and a system check to see whether we need to come up with a new way of doing things. I am talking about charges that get withdrawn.

There are also acquittals. Some legitimate charges meet with a defence. Just because a person is acquitted, that does not mean that a mistake was made in the beginning. There are multiple reasons for an acquittal. I do not know the statistics on the number of charges that lead to conviction. As a matter of fact, I do not even know whether that kind of statistic is kept.

**Senator Ringuette:** I am not a legal expert. However, I wonder whether the Quebec process is different because of its legal system, which is different from that of other Canadian provinces?

**Ms. Weitzman:** I do not think so. Across Canada, we share the Criminal Code. The powers have been divided up that way for a long time. The other provinces could do like Quebec if they saw fit to.

**Senator Ringuette:** I can understand a police officer proceeding in that manner in the case of a highway traffic offence.

**Ms. Weitzman:** Police officers do so directly whenever they issue tickets, even in Quebec.

**Senator Ringuette:** In criminal cases, however, things are quite different.

**Ms. Weitzman:** We would like to have the opportunity to ask for complementary investigation and to see whether the witnesses confirm the facts. In many cases, we advise the police that we will not give the authorization right away because the data is not complete. Sometimes, the facts do not stand up to the criteria of criminal negligence, because such cases are difficult to prove. Sometimes, there is no point in laying charges of sexual assault, unlawful confinement, and use of a firearm all at the same time. There is no need for laying 15 charges when three would be enough.

Au Québec, nous avons l'enquête préliminaire. Le policier amène un dossier et suggère des accusations. Toutefois, il reviendra uniquement au procureur de la Couronne de signer la demande d'autorisation qui sera amenée devant le juge de paix pour la dénonciation. À mon avis, c'est ce qui fait en sorte que nos statistiques sont bien différentes.

**Le sénateur Ringuette :** Quelles sont vos statistiques, selon le processus que vous venez d'identifier?

**Mme Weitzman :** J'aurais bien aimé vous le dire, mais je l'ignore.

**Le sénateur Ringuette :** Le groupe de travail dont vous faites mention, est-ce une initiative interprovinciale pour standardiser le processus dans le domaine?

**Mme Weitzman :** Je ne fais pas partie de ce comité. Toutefois, selon ma compréhension, il s'agit d'un échange de renseignements et d'une vérification du système pour savoir si l'on doit penser à une nouvelle façon de faire. Je parle d'accusations qui sont retirées.

Il y aura également des acquittements. Certaines accusations non exagérées comportent une défense. Parce qu'une personne est acquittée, cela ne signifie pas qu'il y a eu erreur dès le début. De multiples raisons peuvent justifier un acquittement. Je ne connais pas les statistiques sur le nombre d'accusations qui mènent à des condamnations. J'ignore, en fait, si on tient ce genre de statistique.

**Le sénateur Ringuette :** Je ne suis pas experte dans le domaine juridique. Toutefois, je me demande si le processus au Québec est différent à cause de son régime juridique qui diffère de celui des autres provinces canadiennes?

**Mme Weitzman :** Je ne crois pas. Nous partageons, à travers le Canada, le Code criminel. Ces pouvoirs sont divisés ainsi depuis longtemps. Les autres provinces pourraient procéder comme au Québec s'ils le jugeaient opportun.

**Le sénateur Ringuette :** Je peux comprendre que dans le cas d'une infraction au code de la route le policier puisse procéder ainsi.

**Mme Weitzman :** Les policiers le font directement dans les cas de constats d'infractions, même au Québec.

**Le sénateur Ringuette :** Toutefois, au niveau criminel, il en est tout autre.

**Mme Weitzman :** Nous aimons avoir la possibilité de demander des compléments d'enquête et de vérifier si les témoins vont confirmer les faits. Souvent, nous contacterons le policier pour indiquer que nous ne donnons pas l'autorisation immédiatement car il manque certaines données. Parfois, les faits ne répondent pas aux critères de négligence criminelle, car ces cas sont difficiles à prouver. Parfois, il ne sert à rien de porter des accusations à la fois d'agression sexuelle, de séquestration, d'utilisation d'une arme à feu. Il n'est pas nécessaire de porter 15 chefs d'accusation alors que trois suffiraient.



This comes back to your reluctance regarding minimum sentences as well as the frustration of the police in other provinces when they see that 50 per cent of charges are dismissed and do not result in a sentence. Should there not be a procedure for laying charges, like the one that you have in your province, to make sure that when charges are laid and even before they are laid, the solicitors have had the time to carry out a preliminary inquiry?

On the one hand, we do not want frivolous charges to be laid against individuals in a community, and, on the other hand, we want to make sure that when charges are laid, the victims of certain offences see that justice is done. Bill C-2 has no such balance.

**Ms. Weitzman:** What you mean by balance is the general balance of all offences, in this bill or in any other bill. This is always our objective. We want to lay charges against those who deserve it and not to lay charges against those who do not deserve it.

As for those who deserve to be charged, we hope that they will be properly sentenced pursuant to the Charter of Rights and Freedoms. We are seeking a balance among essential values. We work day in, day out to ensure that the legislation be followed down to the details.

**Senator Ringuette:** The interprovincial committee that you created is basically meant to reinforce the system for laying charges that you already have.

**Ms. Weitzman:** I cannot say too much because I do not sit on that committee, but some members of our Bar committee belong to it. This working group is trying to carry out a comparative exchange among the provinces to see what can be done to cut down the number of charges that are dropped and withdrawn and that should never have been laid in the first place. We want to know whether there is a problem with this, and at what level it exists. This concerns us. Unfortunately, I have nothing more to tell you.

**Senator Joyal:** You mentioned that a judge cannot cross-examine children less than 12 years old to test the credibility of the witness' statement. Is this not an even greater concern to you in the current situation, where we have been seeing children laying false criminal charges against adults, teachers, certain groups, resulting in great damage to their reputation? As you said, when someone is charged with assault, aggressiveness, pornography or attempted sexual assault, society reacts in a direct and immediate way. I think that, in view of these cases, we should provide, in Bill C-2, some way of testing a witness's capacity to understand the obligation to tell the truth.

**Ms. Weitzman:** This comes back, more or less, to what I said in my brief. Senator Rivest spoke of balance. I think that we are talking about the same balance. We want a system with sufficient checks and balances to avoid the deviations that you have mentioned. With regard to children, as they make no oaths or solemn declarations, we think there should be provisions giving

Ce qui pourrait rétablir votre réticence à une peine minimale et à la frustration des autorités policières dans d'autres provinces, qui constatent que 50 p. 100 des accusations sont rejetées et résultent à aucune peine. Ne devrait-on pas inclure le processus des accusations, tel que vous l'avez chez vous, pour s'assurer que s'il y a une accusation de portée et, avant de porter cette accusation, s'assurer que les procureurs aient le temps de faire une enquête préliminaire?

D'une part, on ne veut pas d'accusation frivole contre des individus qui vivent dans une communauté et, d'autre part, on veut s'assurer que lorsqu'on porte des accusations, les personnes ayant subi certaines infractions vont obtenir justice. C'est cet effet de balancier qui est absent dans le projet de loi C-2.

**Mme Weitzman :** L'équilibre dont vous parlez, c'est l'équilibre général de tous les crimes, que ce soit dans ce projet de loi ou autre. C'est toujours ce qu'on vise. On veut accuser ceux qui le méritent et ne pas accuser ceux qui ne le méritent pas.

Pour ceux qui méritent d'être accusés, on espère avoir une condamnation en bonne et due forme selon la Charte des droits et libertés. C'est l'équilibre et les valeurs essentielles que nous recherchons. Nous travaillons au quotidien pour faire en sorte que la minutie de la législation soit respectée.

**Le sénateur Ringuette :** Le comité interprovincial que vous avez mis en place vise essentiellement à renforcer le système d'accusation que vous avez déjà.

**Mme Weitzman :** Je ne veux pas trop m'avancer parce que je ne siège pas à ce comité, mais certains membres de notre comité au Barreau en font partie. Il s'agit d'un groupe de travail qui essaie de faire un échange comparatif entre les provinces pour voir ce qu'il est possible de faire pour limiter des accusations qui sont abandonnées et retirées, et qui n'auraient pas dû être portées. Nous tentons de savoir s'il y a un problème quant à cela et à quel niveau. C'est notre préoccupation. Malheureusement, je ne peux pas vous en dire davantage.

**Le sénateur Joyal :** Vous avez mentionné qu'un juge ne peut pas contre-interroger des enfants de moins de 12 ans pour vérifier la crédibilité de l'assertion du témoin. Cela ne vous préoccupe-t-il pas davantage dans un contexte où on remarque depuis quelque temps des enfants accusés, à tort, des adultes, des professeurs, des groupes autour d'eux, d'actes criminels ayant pour effet de nuire énormément à la réputation de ces personnes? Comme vous l'avez dit, lorsqu'on accuse une personne d'assaut, d'agression, de pornographie ou de tentative d'agression sexuelle, la société réagit immédiatement et directement. Je crois qu'on devrait, compte tenu que de tels cas existent, prévoir dans le projet de loi C-2 une manière de tester, d'une certaine façon, la capacité de compréhension et d'obligation de dire la vérité.

**Mme Weitzman :** Cela rejoint un peu ce que je disais dans mon exposé. Le sénateur Rivest a parlé d'un équilibre. Je pense qu'on parle toujours du même équilibre. Nous voulons un système qui a suffisamment de moyens de vérifications pour qu'il n'y ait pas de dérapages comme ceux dont vous parlez. On voudrait, pour l'enfant, qui n'est pas assermenté et qui ne dépose pas

the judge the responsibility of verifying the child's reliability and ability to understand what is going on in court when he or she promises to tell the truth.

**Senator Joyal:** In your opinion, does this bill, as it stands, contain any risk of seriously unbalancing the system?

**Ms. Weitzman:** We are afraid of that, but the article we are referring to is not as broad.

**Senator Joyal:** In support of minimum sentences, the Canadian Police Association argues that most sentences are conditional discharges. The accused are released and do community work. These are not formal sentences.

To your knowledge, are there any statistics in Quebec covering the past five or eight years, regarding sentences handed out for the types of offences mentioned in Bill C-2?

**Ms. Weitzman:** If there are such statistics, I do not have them. Counting the number of people on parole will not tell us whether or not the Criminal Code is adequate.

I trust the crown prosecutor, as well as the system. I also trust the judges because the judges will enforce section 718 of the Criminal Code.

Whether the Canadian Police Association likes it or not, there are cases of minor sexual contact that truly warrant parole. If parole is not warranted, the case can be brought before the Court of Appeal. If the Court of Appeal does not change the sentence, it means that the criteria were properly applied by the trial judge.

When policemen tell me that such criminals are always paroled, I do not pay any attention to such comments because I trust that the judge has imposed the right sentence. We have to take things case by case. Not everyone accused of sexual assault is necessarily a serial rapist. I leave it up to the judge's discretion to deal with things case by case.

Parole statistics have nothing to do with the need to change the sentences and to take this discretion away from judges.

**Senator Joyal:** Regarding paragraph 6 of section 163.1 of the Criminal Code, on page 8, at the bottom of the page, subsections 163.1(6) and (7) of the same act are replaced by the following.

(6) No person shall be convicted of an offence under this section if the act that is alleged to constitute the offence:

(a) has a legitimate purpose related to the administration of justice or to science, medicine, education or art; and

(b) does not pose an undue risk of harm to persons under the age of 18 years.

There are two conjunctions in this article. It does not say "or," but "and."

d'affirmation solennelle, un régime donnant au juge la responsabilité de vérifier la fiabilité de l'enfant et sa capacité de comprendre ce qui se passe en cour lorsqu'il promet de dire la vérité.

**Le sénateur Joyal :** À votre avis, le projet de loi actuel comporte-t-il un risque de dérapage du système?

**Mme Weitzman :** C'est notre crainte à ce niveau, alors que l'article auquel nous référons n'est pas aussi large.

**Le sénateur Joyal :** L'Association canadienne des policiers nous a donné, pour supporter les peines minimales, l'argument qu'à leur connaissance, la grande majorité des sentences sont « conditionnel discharge ». Les personnes accusées sont donc relâchées pour faire des travaux communautaires. Ce n'est donc pas des sentences formelles.

À votre connaissance, y a-t-il, au Québec, depuis les cinq ou huit dernières années, des relevés qui ont été faits sur les sentences accordées pour ce type de crimes dont on fait allusion dans le projet de loi C-2?

**Mme Weitzman :** Si ce genre de statistiques existent, je ne les ai pas en main. Ce n'est pas en calculant le nombre de libérations conditionnelles qu'on pourra dire que le Code criminel n'est pas adéquat.

Je fais confiance au procureur de la Couronne, mais aussi au système. Je fais aussi confiance aux juges parce que les juges vont appliquer l'article 718 du Code criminel.

Que l'Association canadienne des policiers le veuille ou pas, il existe des cas de contacts sexuels mineurs où une libération conditionnelle est adéquate et appropriée. Si cette libération conditionnelle n'est pas appropriée, la Cour d'appel est un recours. Si la Cour d'appel n'a pas modifié la sentence, c'est que les critères ont été bien appliqués par le juge de première instance.

Lorsqu'un policier vient me dire qu'il n'y a que des libérations conditionnelles pour ce genre de crimes, je ne tiens pas compte de ces remarques parce que je me fis à la sentence que le juge a accordée. Il faut procéder au cas par cas. Toute personne accusée d'agression sexuelle n'est pas nécessairement un violeur en série. Je donne la discrétion au juge de procéder au cas par cas.

Les statistiques référant aux libérations conditionnelles ne modifieront en rien la nécessité de modifier les sentences et d'enlever cette discrétion au juge.

**Le sénateur Joyal :** Au sujet du paragraphe 6 de l'article 163.1 du Code criminel, à la page 8, au bas de la page, les paragraphes 163.1(6) et (7) de la même loi sont remplacés par ce qui suit :

(6) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction au présent article si les actes qui constitueraient l'infraction :

a) ont un but légitime lié à l'administration de la justice, à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts;

b) ne posent pas de risque indu pour les personnes âgées de moins de 18 ans.

Il y a deux aspects conjonctifs qui s'ajoutent dans cet article. On ne dit pas « ou » mais « et ».



**Ms. Weitzman:** The English says “and”. We could add the same in French to make things clearer.

**Senator Joyal:** There are two elements.

**Ms. Weitzman:** Artistic values or legitimate pursuit of art are not enough if there is undue risk.

**Senator Joyal:** We agree about the article’s structure.

**Ms. Weitzman:** Entirely.

**Senator Joyal:** If we read the current article 6 as it stands under subsection 163.1.1.6 on page 274 of the Criminal Code — I have the English version:

[English]

Defences: Where the accused is charged with an offence under subsection 2, 3 or 4, the court shall find the accused not guilty if the representation or written material that is alleged to constitute child pornography has artistic merit or an educational, scientific, or medical purpose.

[Translation]

Thus, there are two kinds of defence, namely, defence based on artistic value or defence based on educational, scientific or medical purpose. As we come back to the proposed amendment before us, we realize that there is a substantial difference between the current article 6 and the one proposed in Bill C-2.

What I am concerned about is the fact that in the Sharpe decision, Chief Justice Ms. McLachlin said the following:

[English]

To restrict the artistic merit defence to material posing no risk of harm to children would defeat the purpose of the defence.

[Translation]

In other words, if we bring forward the defence of risk for the child, we negate the defence of artistic merit. We understand that if it is proved that the artist has a legitimate purpose in producing this work of art, he would be covered by article 6 as it stands. But if we bring in the criterion of undue risk for a reasonable person under the age of 18, the criterion of the average person, we add another element to the defence that practically negates the first defence. This is where the defence based on artistic merit fails. In practice, this seems fair. Does this work constitute undue risk for a person under 18?

The defence in article 6 is certainly being changed and, above all, the defence has to prove that a work does not pose undue risk for a person under 18. The child before us is not the victim, it is rather the work in its objective nature, as it practically relates to all children. In my opinion, this considerably increases the burden of proof on the accused in his defence.

**Mme Weitzman :** En anglais, on a mis « et ». On pourrait l'ajouter aussi en français pour une meilleure clarification.

**Le sénateur Joyal :** Il y a deux éléments.

**Mme Weitzman :** Ce n'est pas suffisant d'avoir une valeur artistique ou un but légitime relié aux arts si cela pose un risque indu.

**Le sénateur Joyal :** On se comprend sur la structure de l'article.

**Mme Weitzman :** Tout à fait.

**Le sénateur Joyal :** Si on lit l'actuel article 6 qui est en vigueur au paragraphe 163.1.1.6 à la page 274 du Code pénal, — j'ai la version anglaise :

[Traduction]

Moyens de défense : Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction visée aux paragraphes (2), (3) ou (4), le tribunal est tenu de déclarer cette personne non coupable si la représentation ou l'écrit qui constituerait de la pornographie juvénile a une valeur artistique ou un but éducatif, scientifique ou médical.

[Français]

Il y a donc deux défenses possibles, soit la défense de valeur artistique ou la défense d'un but éducatif, scientifique ou médical. Lorsqu'on revient à la proposition d'amendement que nous avons, on se rend compte qu'il y a une différence substantielle entre l'actuel article 6 et celui qu'on nous propose dans le projet de loi C-2.

Ce qui me préoccupe, c'est que dans le jugement *Sharpe*, le juge en chef, Mme McLachlin a dit ceci :

[Traduction]

Le fait de limiter la défense basée sur la valeur artistique au matériel qui ne pose aucun risque de tort aux enfants serait contraire au but visé par ce moyen de défense.

[Français]

En d'autres mots, si on ajoute l'idée du risque à l'enfant, on nie la défense de mérite artistique. On comprend que si on prouve que l'artiste a un but légitime à produire cette œuvre d'art, il serait couvert par l'article 6 actuel. Cependant, si on ajoute en plus le critère du risque indu pour une personne raisonnable de moins de 18 ans, le critère de la personne moyenne, on ajoute un autre élément à la défense qui peut en pratique nier la première. Donc la défense de mérite artistique tombe. C'est juste en pratique. Est-ce que cette œuvre constitue un risque indu pour une personne de moins de 18 ans?

On change certainement la défense qui est dans l'article 6 actuel et, surtout, il faut faire la preuve, en défense, que l'œuvre ne pose pas un risque indu à une personne de moins de 18 ans. Ce n'est pas l'enfant qui est devant nous qui est la victime, c'est l'œuvre dans sa nature objective, par rapport à tous les enfants, en pratique. À mon avis, c'est élargir considérablement l'obligation que l'accusé devra avoir ou la preuve qu'il devra faire pour pouvoir se défendre de l'accusation dont il fait l'objet.

**Ms. Weitzman:** What we wanted to add to the defence under article 6, is the fact that even when there is artistic value, this material should not pose any risk. This comes back to the sentence from the *Sharpe* decision. The burden of proof lies on the accused. This is part of the defence inasmuch as there must not only be artistic value but it must not, moreover, pose any undue risk.

**Senator Joyal:** Do you mean by that, that what you wanted to do in this article was to avoid the repetition of another decision similar to the *Sharpe* decision?

**Ms. Weitzman:** Precisely. We must legislate within the parameters of the rulings of the Supreme Court. It told us that if there is no risk of harm to a child, no charges should be laid. This is what the *Sharpe* case tells us.

**Senator Joyal:** Thus, you seem to be saying that the current defence has been basically changed to avoid the repetition of other decisions like the *Sharpe* decision.

**Ms. Weitzman:** Yes, I think that this legislation was made to bring our code into line with the rulings of the Supreme Court.

**Senator Joyal:** No, this is not the gist of the Supreme Court rulings. Not at all. The Supreme Court told us that John Robin Sharpe could not be found guilty of being in possession of his own writings because the court recognized that they had artistic value. The court said that given their artistic value, it could not concern itself with the risk they could pose for children. That is what the Chief Justice said.

[English]

To restrict the artistic merit defence to material posing no risk of harm to children will defeat the purpose of the defence.

[Translation]

**Ms. Weitzman:** This phrase “no risk of harm” was taken to mean that when the material has artistic value and poses no risk, no charges can be laid. That is what the Supreme Court told us. As far as we, the defence, are concerned, we say that if the material is of an artistic or medical nature and poses no risk, then the defence is valid. However, if we are dealing with material of a scientific nature that poses a risk, unfortunately, charges can be laid and you can be found guilty because your defence does not stand up on account of undue risk.

**Senator Joyal:** Yes, in the current bill.

**Ms. Weitzman:** Precisely.

**Senator Joyal:** Not in section 6 as it stands.

**Ms. Weitzman:** No, there is no such thing in section 6.

**Senator Joyal:** This shows what I meant.

**Mme Weitzman :** Ce qu'on a voulu ajouter à la défense qui existe à l'article 6, c'est le fait que même s'il y a une valeur artistique, il faudrait que ce matériel en cause ne pose aucun risque. On reprend la phrase du jugement dans l'affaire *Sharpe*. On met le fardeau ici sur l'accusé. Cela fait partie de sa défense dans le sens qu'il faut qu'il y ait non seulement une valeur artistique, mais également que cela ne pose pas de risque indu.

**Le sénateur Joyal :** Ce que vous me dites, en fait, c'est que ce qu'on a voulu faire avec cet article, c'est d'éviter qu'une décision similaire à celle de *Sharpe* ne se reproduise?

**Mme Weitzman :** Exactement. On a besoin de légiférer dans les paramètres de ce que la Cour suprême nous enseigne. Elle nous a dit que s'il n'y a aucun risque de préjudice à un enfant, aucune accusation ne devrait être portée. C'est ce que l'affaire *Sharpe* nous dit.

**Le sénateur Joyal :** Donc, vous dites ce que je crois être, c'est-à-dire que la défense actuelle est modifiée fondamentalement pour éviter qu'une autre décision comme celle de l'affaire *Sharpe* ne se produise.

**Mme Weitzman :** Oui, je pense qu'on a légiféré pour rendre notre code cohérent avec ce que la Cour suprême nous enseigne.

**Le sénateur Joyal :** Non, ce n'est pas ce que la Cour suprême nous enseigne. Pas du tout. La Cour suprême nous a dit que John Robin Sharpe ne pouvait pas être coupable de détenir les écrits qu'il avait rédigé lui-même parce que la cour a reconnu qu'ils avaient un mérite artistique. La cour dit qu'étant donné qu'ils ont un mérite artistique, elle ne se préoccupe pas du risque qu'ils peuvent représenter pour les enfants. C'est ce que le juge en chef dit.

[Traduction]

Le fait de limiter la défense basée sur la valeur artistique au seul matériel qui ne pose aucun risque de tort aux enfants serait contraire au but visé par ce moyen de défense.

[Français]

**Mme Weitzman :** On a pris cette partie « no risk of harm » et on a dit qu'on comprend que lorsque le matériel en cause a une valeur artistique et ne pose pas de risque, on ne peut pas accuser. C'est ce que la Cour suprême nous dit. Pour nous, pour une défense, nous disons que si le matériel en cause est artistique ou lié à la médecine et ne pose pas de risque, alors vous avez une défense. Cependant, si le matériel en cause est lié à la science et pose un risque, je regrette, on peut accuser et vous pourriez être condamné parce que votre défense ne tient pas à cause du risque indu.

**Le sénateur Joyal :** Oui, dans le projet de loi actuel.

**Mme Weitzman :** Exactement.

**Le sénateur Joyal :** Pas dans le contexte de l'article 6 actuel.

**Mme Weitzman :** Non, cela n'existe pas dans l'article 6.

**Le sénateur Joyal :** Cela illustre ce que je voulais dire.



[English]

**Senator Pearson:** I had a question on the child as a witness. I wanted to put on the record that one reason I was pleased with this change is that it is in accord with the Convention on the Rights of the Child, which says that every child has a right to be heard in a proceeding that affects him or her directly, and that there is no age limit. I am happy that they are presumed to have the capacity to testify.

I can see the questions, but I still think that the court is able to inquire if there is a challenge. It seems to me that this restricts when the court conducts an inquiry into whether the child is capable. Certain types of questions will not be allowed. We will be getting further clarification on that. I do not have trouble with it. Thank you.

[Translation]

**Senator Nolin:** Let me come back to that. I want this to be very clear. In the Evidence Act, the introductory section to subsection 1 of section 16 only clarifies the text that might have been somewhat ambiguous, but the judge still has the power to investigate. Through this investigation, he will seek to determine whether, among other things, this person under 14 understands the nature of an oath or of a solemn declaration.

**Ms. Weitzman:** No, you are reading the current section 16.

**Senator Nolin:** Yes, but section 16 still stands.

**Ms. Weitzman:** Yes, it is still applied on a daily basis.

**Senator Nolin:** Then, how do you explain section 7 of the new section 16(1)? Where it says that "any questions regarding their understanding of the nature of the promise..."

**Ms. Weitzman:** This is what we want to change.

**Senator Nolin:** This is what I wanted to clarify. The judge's power to investigate is maintained.

**Ms. Weitzman:** Yes, the judge's power to investigate is maintained when capacity is contested.

**Senator Nolin:** My colleague is right in saying that the power to investigate still stands. The judge can still test a prospective witness to see if they understand the nature of the promise. Is that not so?

**Ms. Weitzman:** No. Under section 5, the judge can only investigate so far as to verify the witness's ability to understand the questions and answer them. He makes sure that the person is able to speak, understand and answer. That is as far as the investigation goes. But now, the investigation can go further.

**Senator Nolin:** That is the point. Were subsections (a) and (b) of the current section 16 not amended?

**Ms. Weitzman:** Yes, they were struck. Besides, there is no more solemn declaration.

[Traduction]

**Le sénateur Pearson :** J'avais une question au sujet de la comparution d'un enfant. Je tenais à dire pour mémoire que si je suis ravie de cette modification c'est parce qu'elle est conforme à la Convention relative aux droits de l'enfant qui stipule que tout enfant a le droit de témoigner dans toute cause qui le touche directement et qu'il n'y a pas de limite d'âge. Je suis heureuse que l'on présume qu'ils ont la capacité requise pour témoigner.

Je sais que certains ont encore des questions, mais je pense néanmoins que la cour est capable de demander s'il y a contestation. Il me semble que cela limite la possibilité de la cour de tenter de déterminer la capacité de témoigner de l'enfant. Il sera interdit de poser certains types de questions. Nous obtiendrons de plus amples éclaircissements là-dessus. Cela ne me pose pas de problème. Merci.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Je veux revenir sur cela. Je veux qu'on soit très clair. Dans la Loi sur la preuve, le paragraphe introductif du paragraphe 1, de l'article 16, ne fait que clarifier un texte qui pouvait être un peu ambigu, mais le juge continue à avoir le pouvoir de faire une enquête. Dans cette enquête, il va chercher à déterminer si, d'une part, cette personne de moins de 14 ans comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle.

**Mme Weitzman :** Non, vous lisez l'actuel article 16.

**Le sénateur Nolin :** Oui, mais l'article 16 continue d'exister.

**Mme Weitzman :** Oui, c'est ce qu'on utilise tous les jours.

**Le sénateur Nolin :** Alors comment expliquez-vous le paragraphe 7, du nouvel article 16(1)? Quand on dit que « aucune question sur la compréhension de la nature de la promesse [...] »

**Mme Weitzman :** C'est ce qu'on veut changer.

**Le sénateur Nolin :** C'est cela. Je voulais que ce soit clair. On maintient le pouvoir du juge de faire enquête.

**Mme Weitzman :** Oui, on maintient le pouvoir du juge de faire enquête lorsque la capacité est mise en cause.

**Le sénateur Nolin :** Ma collègue a raison lorsqu'elle dit que ce pouvoir d'enquête continue d'exister. Le juge continue à chercher si le futur témoin comprend la nature de sa promesse. Non?

**Mme Weitzman :** Non. Au paragraphe 5, l'enquête du juge se limite à vérifier la capacité de comprendre les questions et d'y répondre. Il s'assure que la personne peut parler, comprendre et répondre. C'est l'étendue de l'enquête. Aujourd'hui, l'enquête peut aller plus loin.

**Le sénateur Nolin :** C'est cela. On n'a pas modifié les paragraphes a) et b) de l'article 16 actuel?

**Mme Weitzman :** Oui, on les a enlevés. D'ailleurs, il n'y a plus d'affirmation solennelle.

**Senator Nolin:** Let us see what the bill says. Section 26 of the bill says that section 16(1) of the Evidence Act should be amended and that paragraph (a) should be kept after the introductory paragraph.

**Ms. Weitzman:** No.

**Senator Nolin:** Now look closely. The passage from subsection 16(1) of the Evidence Act preceding paragraph (a) is replaced by what follows. Paragraph (a) is therefore maintained. Only the introductory paragraph of section 16(1) is amended.

**Ms. Weitzman:** Wait a second.

**Senator Nolin:** There is a contradiction.

**Ms. Weitzman:** Section 16(1), yes, there is.

**Senator Nolin:** Do sections 16(1)(a) and 16(1)(b) still stand?

**Ms. Weitzman:** No.

**Senator Nolin:** I am confused.

**Ms. Weitzman:** Excuse me, I did not want to confuse you. If we look at section 27 —

**Senator Nolin:** Look at section 26 before going on to section 27.

**Ms. Weitzman:** All right, I follow you.

**Senator Nolin:** Because section 27 adds another section, which is section 16(1). Let us come back to section 16 for a moment.

Under section 16, the introductory paragraph to paragraph 1 has been changed.

**Ms. Weitzman:** Yes.

**Senator Nolin:** So paragraphs (a) and (b) still stand.

**Ms. Weitzman:** For witnesses at least 14 years old or 14 years old and over. I was concerned about witnesses under 14. This is 16(1) under section 26.

**Senator Nolin:** This was my mistake.

**Ms. Weitzman:** Do you follow me?

**Senator Nolin:** All right.

**The Chairman:** There is nothing worse than a bunch of lawyers. We thank you very much for your testimony today and the light you have shed on our problems. I think that this will help us make our decisions next week.

[English]

We will adjourn until Wednesday. I will ask for leave of the Senate to sit at 4 p.m. on Wednesday to hear officials from the department. After that, if it is acceptable, we will proceed to clause-by-clause consideration of the bill.

The committee adjourned.

**Le sénateur Nolin :** Prenez le texte du projet de loi. L'article 26 du projet de loi dit qu'on modifie l'article 16(1) de la Loi sur la preuve et qu'on maintient le paragraphe a) après ce paragraphe introductif.

**Mme Weitzman :** Non.

**Le sénateur Nolin :** Regardez bien. Le passage du paragraphe 16(1) de la Loi sur la preuve précédant l'alinéa a) est remplacé par ce qui suit. L'alinéa a) est donc maintenu. C'est uniquement le paragraphe introductif de l'article 16(1) qui est modifié.

**Mme Weitzman :** Attendez une seconde.

**Le sénateur Nolin :** Il y a une contradiction.

**Mme Weitzman :** L'article 16(1), oui, effectivement.

**Le sénateur Nolin :** Les articles 16(1)a) et 16(1)b) actuels demeurent?

**Mme Weitzman :** Non.

**Le sénateur Nolin :** Je deviens confus.

**Mme Weitzman :** Excusez-moi, je ne veux pas vous mélanger. Si on regarde l'article 27...

**Le sénateur Nolin :** Regardez l'article 26 avant d'aller à l'article 27.

**Mme Weitzman :** D'accord, je vous suis.

**Le sénateur Nolin :** Parce que l'article 27 ajoute un nouvel article, soit l'article 16(1). Revenons à l'article 16 pour le moment.

À l'article 16, on change le paragraphe introductif du paragraphe 1.

**Mme Weitzman :** Oui.

**Le sénateur Nolin :** On maintient donc les alinéas a) et b).

**Mme Weitzman :** Pour un témoin d'au moins 14 ans ou de 14 ans et plus. Mes craintes visaient les témoins de moins de 14 ans. C'est 16(1) à l'article 26.

**Le sénateur Nolin :** C'est mon erreur.

**Mme Weitzman :** Vous me suivez?

**Le sénateur Nolin :** Ça va.

**La présidente :** Il n'y a rien de pire que des avocats ensemble. On vous remercie beaucoup de votre témoignage aujourd'hui et de l'éclairage que vous nous avez apporté. Je crois que cela va nous servir dans nos décisions à prendre la semaine prochaine.

[Traduction]

Nous allons ajourner jusqu'à mercredi. Je vais demander l'autorisation du Sénat pour siéger à 16 heures mercredi pour entendre les fonctionnaires du ministère. Après cela, si cela vous convient, nous passerons à l'étude article par article du projet de loi.

La séance est levée.



OTTAWA, Thursday, July 7, 2005

The Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:55 a.m. to examine Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (Protection of Children and Other Vulnerable Persons) and the Canada Evidence Act.

**The Honourable Lise Bacon** (*Chairman*) in the Chair.

[*Translation*]

**The Chairman:** We will begin our meeting today on Bill C-2, An Act to amend the Criminal Code (Protection of Children and Other Vulnerable Persons) and the Canada Evidence Act.

Before introducing our witnesses, I would like to mention that we have been informed that Senator Andreychuk will act as deputy chairman of the committee.

[*English*]

Senator Andreychuk, would you act as deputy chairman on a permanent basis or for the committee's consideration of Bill C-38 only?

**Senator Andreychuk:** I was asked by the leadership because no one else will be available to attend the meetings, and we want to ensure that we have an expeditious steering committee. That is why I will meet with you today on the steering committee. If we speak to other matters, I will be available to attend.

**The Chairman:** Do we need a motion to that effect?

**Mr. Adam Thompson, Clerk of the Committee:** I am drafting the appropriate text. The wording I would suggest, given we are not sure whether this is permanent, is: that in the absence of Senator Eyton, Senator Andreychuk be authorized to act on his behalf as deputy chair of the committee.

**Senator Andreychuk:** I do not think that is in our rules and it is now on the record that I have been asked by the leadership to sit on the steering committee. We will leave Senator Eyton as the deputy chairman but it should be on the record that I will speak for the leadership. That should be sufficient.

**The Chairman:** You are already chair of another committee.

**Senator Andreychuk:** There is no rule against that so it is not the issue. However, some of the paperwork is unnecessary so I give the undertaking now that I am here for any steering committee issues.

**The Chairman:** Good.

**Senator Joyal:** I so move the motion.

**The Chairman:** Adopted and agreed.

This morning, we will hear from witnesses from the Department of Justice Canada: Ms. Catherine Kane, Ms. Carole Morency and Ms. Lisette Lafontaine.

OTTAWA, le jeudi 7 juillet 2005.

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 55, pour étudier le projet de loi C-2, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada.

**L'honorable Lise Bacon** (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**La présidente :** Nous allons débiter la réunion aujourd'hui sur le projet de loi C-2, qui est un projet de loi qui modifie le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada.

Avant de présenter nos témoins, j'aimerais mentionner que nous avons été informés que le sénateur Andreychuk va agir comme vice-présidente du comité.

[*Traduction*]

Sénateur Andreychuk, aimeriez-vous être vice-présidente permanente ou seulement pendant que le comité étudie le projet de loi C-38?

**Le sénateur Andreychuk :** La présidence me l'a demandé parce que personne d'autre ne pourra être présent aux réunions, et nous voulons nous assurer que le comité de direction puisse faire son travail de façon efficace, c'est pourquoi je vous rencontrerai aujourd'hui au comité de direction. J'y serai même si nous parlons d'autres sujets.

**La présidente :** Devons-nous adopter une motion à cet effet?

**M. Adam Thompson, greffier du comité :** Je suis en train de rédiger la motion appropriée. Puisque nous ne savons pas si c'est une mesure permanente, je vous suggérerais le libellé suivant : qu'en l'absence du sénateur Eyton, le sénateur Andreychuk soit autorisée à le remplacer à titre de vice-présidente du comité.

**Le sénateur Andreychuk :** Je ne crois pas que ce soit couvert par le Règlement, mais c'est maintenant officiel que la présidence m'a demandé de siéger au comité de direction. Le sénateur Eyton demeurera vice-président, mais, officiellement, je parlerai au nom de la présidence. Cela devrait suffire.

**La présidente :** Vous présidez déjà un autre comité.

**Le sénateur Andreychuk :** Aucun règlement ne l'interdit, ce n'est donc pas un problème. Par contre, il n'est pas nécessaire de remplir toute cette paperasse, et je m'engage à être présente pour discuter de toutes les questions relevant du comité de direction.

**La présidente :** Bien.

**Le sénateur Joyal :** Je propose la motion.

**La présidente :** D'accord et adoptée.

Ce matin, nous allons entendre des témoins du ministère de la Justice du Canada, soit Mme Catherine Kane, Mme Carole Morency et Mme Lisette Lafontaine.

We will have one-hour discussion and then proceed to clause-by-clause if that is the wish of the committee. I am certain that everyone read the article on C-38 in *The Globe and Mail* yesterday, and I look forward to some answers on that, especially in respect of the comments on artistic merit and the second flaw of the bill — new minimum sentences for sexual crimes, et cetera. Ms. Morency, please proceed with your views on that article.

**Ms. Carole Morency, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** If it pleases the committee, the three of us will try to address some of the issues that we understand are still outstanding from the witnesses that have appeared before the committee on previous occasions.

We will address the sentencing in such cases, the definition of “child pornography” and how the proposed new legitimate purpose defence will operate. We will discuss facilitating testimony to address the issues that have been raised, as well as what is new or repackaged, and the actual change proposed in the Canada Evidence Act. Finally, we will discuss and answer any questions on how the defence would operate in voyeurism offences.

I will discuss sentencing in association in child exploitation cases with a particular focus on child pornography. I will try to summarize and include some of the evidence heard before the Justice Committee in the other place on exactly these issues.

First, Detective Sergeant Paul Gillespie of Toronto Police Service, who heads their Sex Crimes Unit, appeared before the justice committee of the House of Commons and spoke directly to this issue. That unit has perhaps the greatest experience with child pornography in Canada. Their testimony was that over the last three years they have arrested 130 people on child pornography related charges. About two thirds of those cases have been disposed of.

With regard to the outcome in the cases, Detective Sergeant Gillespie said that in about one-half of the cases, the offender received a conditional sentence, house arrest, or probation, and the other one-half received incarceration or another type of disposition. He said that in Toronto alone they have had five or six of cases of repeat child pornography offenders. He said that the longest periods of incarceration he was aware of for possession of 2,000 to 3,000 images of child pornography was between six and nine months for first offences. He said the longest sentence was three years for an individual who possessed 1 million images.

Detective Inspector Angie Howe appeared before the committee on Bill C-2. She heads up the child pornography unit for the Ontario Provincial Police. She said that in a recent case an individual was arrested for his third child pornography offence. On his previous two offences, one of which was a contact offence, he received conditional sentences. Detective Inspector Howe said

Nous aurons une discussion d'une heure, puis nous allons passer à l'étude article par article, si c'est le souhait du comité. Je suis sûre que chacun a lu l'article sur le projet de loi C-38 paru dans le *Globe and Mail* hier, et j'ai hâte d'entendre ce que les gens auront à dire à ce sujet, surtout en ce qui concerne le mérite artistique et la seconde lacune du projet de loi — les nouvelles sentences minimales pour crimes sexuels, et cetera. Madame Morency, je vous demanderais de nous dire ce que vous pensez de cet article.

**Mme Carole Morency, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada :** Si le comité n'a aucune objection, tous les trois nous allons tenter d'aborder certaines questions auxquelles les témoins qui ont comparu devant le comité n'ont pas répondu.

Nous allons parler des peines dans ces cas, de la définition de « pornographie juvénile » et de la façon dont sera appliquée la nouvelle défense fondée sur le but légitime. Nous allons parler de la façon de rendre les témoignages plus faciles dans les cas évoqués, et nous allons également toucher aux mesures nouvelles ou retravaillées, ainsi qu'au changement réel proposé en vertu de la Loi sur preuve au Canada. En conclusion, nous allons discuter de toutes les questions relatives à la défense pour ce qui est des infractions reliées au voyeurisme, et y répondre.

Je vais parler des sentences dans les cas d'exploitation des enfants en mettant l'accent sur la pornographie juvénile. Je tenterai de résumer et d'inclure quelques témoignages entendus au Comité de la justice dans l'autre endroit sur précisément les mêmes questions.

D'abord, le sergent détective Paul Gillespie des Services policiers de Toronto, qui est à la tête de l'Unité des crimes sexuels, a comparu devant le Comité de la justice de la Chambre des communes et a parlé de ce sujet. Cette unité est celle qui a probablement la plus grande expérience dans le domaine de la pornographie juvénile au Canada. Au cours des trois dernières années, les représentants de cette unité nous ont appris que 130 personnes ont été arrêtées et accusées d'infractions liées à la pornographie juvénile. Environ les deux tiers de ces cas ont été réglés.

Le sergent détective Gillespie a dit que dans environ la moitié des cas, le contrevenant a reçu une peine avec sursis, une détention à domicile ou une période de probation. Les autres contrevenants auraient été emprisonnés ou auraient reçu un autre type de peine. Il a dit qu'à Toronto seulement, il y a eu cinq ou six cas de récidive en matière de pornographie juvénile. Il a dit qu'à sa connaissance les plus longues périodes d'incarcération pour possession de 2 000 à 3 000 images de pornographie juvénile étaient de six à neuf mois pour une première infraction. Il a ajouté que la peine maximale infligée était de trois ans pour un individu qui avait en sa possession un million d'images.

L'inspectrice-détective Angie Howe a comparu devant le comité à propos du projet de loi C-2. Elle dirige le service de pornographie juvénile de la Police provinciale de l'Ontario. Elle a indiqué que dans un cas récent, une personne a été arrêtée pour une troisième infraction de pornographie juvénile. Lors de ses deux infractions précédentes, dont l'une était une infraction avec



this is happening repeatedly. With regard to the number of children who are being victimized through this type of crime, the estimate is that perhaps 1 million different images exist on the Internet globally, with as many as 100,000 different children as victims.

It has been asked how many cases are being processed and with what outcome. Statistics Canada keeps this type of statistical information. The Canadian Centre for Justice Statistics released a Juristat report in April 2005 entitled *Children and Youth as Victims of Violent Crime*. The report provides an overview of many offences against children, and drawing from the *Uniform Crime Reporting Survey*, it notes that in the year 2003, the authorities charged 166 persons with production and distribution of child pornography. The bulk of the cases are on the possession side, but the reference in the statistic is 166 for production and distribution. Ninety-nine per cent of offenders are male and the majority are between the ages of 25 and 54. The trend data in the Juristat report indicates an eight-fold increase in the number of reported child pornography incidents in 1998-2003. In 1998, there were 20 charges and in 2003 there were 159.

On sentencing outcomes, the Juristat reported that 52 per cent of offenders who were charged with and convicted of distribution received probation and 33 per cent received imprisonment. Conviction rates in 1999 were 41 per cent. In 2001, that rose to 58 per cent and has remained relatively stable since then.

Detective Inspector Angie Howe referred this committee to a 2005 report entitled, *Child Pornography Possessors Arrested in Internet-Related Crimes*.

The study looked at processed cases, and the findings are consistent with what we understand to be the case in Canada. They looked at 1,713 arrests of possessors of child pornography through the Internet. They found that almost 100 per cent of the offenders were male, 91 per cent were white and 86 per cent were older than 25. Only 3 per cent were under the age of 18. Eighty per cent of the offenders in those cases possessed images that graphically depicted sexual penetration. One in five, or 21 per cent, also possessed images that depicted sexual violence to children such as bondage, rape and torture, in quite graphic images, including quite young children.

From their review of those cases, they determined that 40 per cent of those arrested for possessing child pornography were dual offenders; there was evidence of committing a contact sexual offence. The summary indicates that 96 per cent of child pornography possessors were convicted or pleaded guilty and 59 per cent were incarcerated. The figure of 59 per cent incarceration is similar to that in the Statistics Canada Juristat.

contact, cette personne a reçu une peine avec sursis. L'inspectrice-détective Howe a indiqué que cela se produit constamment. En ce qui concerne le nombre d'enfants victimisés par ce genre de crime, on évalue qu'environ un million d'images différentes existent sur Internet dans le monde et que jusqu'à 100 000 enfants différents en sont les victimes.

On a demandé le nombre de cas traités et les résultats. Statistique Canada conserve ce genre d'information statistique. Le Centre canadien de la statistique juridique a publié un bulletin Juristat en avril 2005, intitulé *Les enfants et les jeunes victimes de crimes avec violence*. Le rapport donne un aperçu des nombreuses infractions commises contre les enfants, et en se fondant sur la *Déclaration uniforme de la criminalité*, il constate qu'en 2003, les autorités ont accusé 166 personnes de production et distribution de pornographie juvénile. Le gros de ces cas concerne la possession, mais la référence dans les statistiques est de 166 personnes pour ce qui est de la production et de la distribution. Quatre-vingt-dix-neuf pour cent des contrevenants sont des hommes et la majorité est âgée entre 25 et 54 ans. Les données concernant les tendances présentées par le Juristat indiquent une augmentation par huit du nombre d'incidents de pornographie juvénile signalés au cours de la période de 1998 à 2003. En 1998, il y a eu 20 accusations et en 2003 il y en a eu 159.

En ce qui concerne les peines infligées, le Juristat indique que 52 p. 100 des contrevenants qui ont été accusés et condamnés pour distribution ont reçu une probation et 33 p. 100 ont reçu une peine d'emprisonnement. Le taux de condamnation en 1999 était de 41 p. 100. En 2001, ce taux est passé à 58 p. 100 et il est demeuré relativement stable depuis.

L'inspectrice-détective Angie Howe a remis au comité un rapport de 2005 intitulé, *Child Pornography Possessors Arrested in Internet-Related Crimes*.

L'étude a examiné les cas traités, et les constatations sont conformes à ce que nous considérons être le cas au Canada. On y examine 1 713 arrestations de personnes qui possédaient de la pornographie juvénile obtenue sur Internet. Ils ont constaté que la quasi totalité des contrevenants était des hommes, 91 p. 100 étaient de race blanche et 86 p. 100 avaient plus de 25 ans. Seulement 3 p. 100 avaient moins de 18 ans. Quatre-vingt pour cent des contrevenants dans ces cas possédaient des images qui représentaient des scènes réalistes de pénétration sexuelle. Un contrevenant sur cinq, soit 21 p. 100, possédait également des images qui représentaient des scènes saisissantes de violence sexuelle à l'endroit des enfants, comme le ligotage, le viol et la torture, y compris des images mettant en scène d'assez jeunes enfants.

D'après l'examen de ces cas, on a déterminé que 40 p. 100 des personnes arrêtées pour possession de pornographie juvénile étaient des personnes ayant commis une infraction mixte; il existait des preuves selon lesquelles ils avaient commis une infraction sexuelle avec contact. Le sommaire indique que 96 p. 100 des personnes qui possèdent de la pornographie juvénile ont été condamnées ou ont plaidé coupables et

This gives a sense of how some child pornography cases are processed in Canada. In one-half the cases, the most serious outcome is either a conditional sentence or probation. This evidence was before the committee in the other place. As the minister said, it was the reason for proposing amendments for mandatory minimum penalties.

The Chair referred yesterday to *The Globe and Mail* editorial about mandatory minimum penalties. I remind the committee of the minister's very fulsome evidence on these issues. He said that the government preferred not to propose mandatory minimums but, rather, to go with the bill as initially introduced.

Quite a number of proposed reforms seek to address the concerns with regard to the current sentencing practices in these cases. There were a number of amendments to increase maximum penalties, including a well-received amendment to increase the maximum penalty for these offences on summary conviction from 6 months to 18 months. Also important is an amendment that the government proposed to Bill C-2 to make the intent to profit from commission of any child pornography offence an aggravating factor for sentencing.

Bill C-2 proposes to codify a practice we see in cases where children are victims of violence and abuse. It is significant because it amends the sentencing objectives in the Criminal Code and directs a court, in any cases involving abuse of a child, to consider denunciation and deterrence.

This is a change that I believe was not fully acknowledged or appreciated by some of the witnesses who have appeared here, but it is a significant. As the minister said, the government's preferred approach and his preferred approach is to address those concerns through those amendments. The committee in the other place received evidence that suggested that that was not enough to give effect to the denunciation and deterrence of this type of conduct if one-half of the cases end in a conditional sentence or probation.

The pornographer profile study from the United States summarizes the motivators of those in possession of child pornography. Again, we can all agree there is little evidence, but we can glean some insights from processed cases. Through the research and their experiences, the study identifies four motivators. The first group is the obvious one: those who have a sexual interest in children, whether very young, prepubescent or adolescent. The second group is those who are sexually indiscriminate, meaning they are constantly looking for new and different sexual stimuli. The third group is the sexually curious, who download a few images to satisfy that curiosity. The

50 p. 100 d'entre elles ont été incarcérées. Le taux de 59 p. 100 d'incarcérations est similaire à celui présenté dans le Juristat de Statistique Canada.

Cela vous donne une idée de la façon dont on traite certains cas de pornographie juvénile au Canada. Dans la moitié des cas, la peine la plus grave infligée est une peine avec sursis ou une probation. Ces témoignages ont été présentés devant le comité de l'autre endroit. Comme le ministre l'a dit, c'est la raison pour laquelle on a proposé des amendements concernant les peines minimales obligatoires.

La présidente a parlé hier de l'éditorial du *Globe and Mail* concernant les peines minimales obligatoires. Je tiens à rappeler au comité les propos du ministre sur ces questions. Il a indiqué que le gouvernement préférerait ne pas proposer de peine minimale obligatoire mais plutôt de conserver les peines proposées par le projet de loi initial.

Un certain nombre de réformes proposées visent à donner suite aux préoccupations exprimées concernant les peines infligées à l'heure actuelle dans ces cas. Un certain nombre d'amendements ont été apportés pour accroître les peines maximales, y compris un amendement bien reçu destiné à accroître la peine maximale pour ces infractions par procédure sommaire afin qu'elle passe de 6 mois à 18 mois. Le gouvernement a également proposé un amendement important au projet de loi C-2 afin de considérer comme circonstance aggravante le fait qu'une personne commette une infraction de pornographie juvénile dans le dessein de réaliser un profit.

Le projet de loi C-2 propose de codifier une pratique que nous constatons dans les cas où les enfants sont victimes de violence et de mauvais traitements. Cette proposition est importante parce qu'elle modifie les objectifs de détermination de la peine prévus par le Code criminel et ordonne aux tribunaux, dans les cas d'un mauvais traitement d'un enfant, d'envisager la dénonciation et la dissuasion.

À mon avis, il s'agit d'un changement qui n'a pas pleinement été reconnu par certains des témoins qui ont comparu ici, mais il s'agit d'un changement important. Comme le ministre l'a dit, le gouvernement préfère, et lui-même préfère, donner suite à ces préoccupations à l'aide de ces amendements. Le comité de l'autre endroit a entendu des témoignages indiquant qu'il n'était pas suffisant d'appliquer la dénonciation et la dissuasion de ce type de comportement si les peines infligées dans la moitié des cas sont des peines avec sursis ou une probation.

L'étude du profil du pornographe faite aux États-Unis résume les facteurs qui motivent ceux qui possèdent la pornographie juvénile. Comme je l'ai déjà dit, nous pouvons tous convenir que nous disposons de peu d'indications à cet égard, mais les cas traités nous fournissent certains renseignements. Grâce à la recherche et à l'expérience, l'étude détermine quatre éléments de motivation. Le premier groupe est le plus évident : ceux qui ont un intérêt sexuel envers les enfants, qu'ils soient très jeunes, prépubères ou adolescents. Le deuxième groupe se compose de personnes qui ne font aucune discrimination sur le plan sexuel, ce qui signifie qu'elles sont constamment à la recherche de



fourth group is those interested in financial profit by selling images or setting up websites that require payment for access. Bill C-2 as introduced seeks to address those four groups.

Further evidence indicates continuing concerns about the efficacy of Bill C-2 as introduced. The Senate and the other place agree that we must condemn this conduct uniformly.

With that by way of background, we have some evidence of sentencing practices in these cases. The minister's comments were that the choices that were available included going forward with a protection of children bill with some mandatory minimums or no bill at all. Given the overarching priority that the protection of children has always been a government priority and is at the heart of this bill, that was the choice, to take the bill with some mandatory minimums.

The mandatory minimums in Bill C-2 fall into two categories. One is the procuring type of offences. They are very much akin to the only mandatory minimum that we currently have in the Criminal Code that addresses sexual abuse of children. Currently in the Criminal Code, there is subsection 212(2.1), which we refer to as an aggravated procuring of a young person for prostitution purposes. That is in the Criminal Code and has been since 1997.

Bill C-2 proposes four others akin to that subsection: a parent who procures a child for unlawful sexual activity; a householder who knowingly permits unlawful sexual activity with a child; a person who lives off the avails of a juvenile prostitute; and, last, a person who seeks out the sexual services of a juvenile prostitute.

The other group of mandatory minimums proposed in Bill C-2 deals with child pornography and with the three specific child contact sexual offences in sections 151, 152 and 153.

In the current Criminal Code, we have 29 mandatory minimum penalties and one deals with the sexual exploitation of children, the others with firearms, murder, impaired driving and the like. We do not have much evidence in Canada about how those mandatory minimums operate and to what outcome; although to the extent that we have some evidence, it seems there is some positive impact in the area of impaired driving and firearms.

The Department of Justice, through an independent contractor, published a research report on mandatory minimum sentences in the U.S. That research looked at California's policy of "three strikes, you are out." There were very significant offences and very significant mandatory minimums. It looked as

stimulations sexuelles nouvelles et différentes. Le troisième groupe est le groupe qui est curieux sexuellement et qui télécharge quelques images pour satisfaire sa curiosité. Le quatrième groupe se compose de personnes intéressées à tirer un profit financier de la vente d'images ou de l'installation de sites Web où il faut payer pour y avoir accès. Le projet de loi C-2 tel qu'il est présenté vise ces quatre groupes.

Selon d'autres indications disponibles, l'efficacité du projet de loi tel qu'il a été présenté suscite toujours des réserves. Le Sénat et l'autre endroit conviennent que nous devons uniformément condamner ce comportement.

Cela dit, nous avons certaines indications des peines imposées dans ces cas. Le ministre a indiqué que l'on avait deux choix : adopter un projet de loi sur la protection des enfants, qui prévoit certaines peines minimales obligatoires, ou ne pas avoir de projet de loi du tout. Compte tenu du fait que la protection des enfants a toujours été une grande priorité du gouvernement et est au cœur du projet de loi, l'option était donc d'accepter le projet de loi avec des peines minimales obligatoires.

Les peines minimales obligatoires prévues par le projet de loi C-2 se rangent dans deux catégories. L'une concerne le type d'infractions qui s'apparentent au proxénétisme. Elles sont très semblables aux seules peines minimales obligatoires prévues à l'heure actuelle dans le Code criminel pour les cas d'abus sexuel d'enfants. À l'heure actuelle, le Code criminel renferme une disposition, le paragraphe 212(2.1) qui prévoit que vivre des produits de la prostitution d'une jeune personne est une infraction grave. Cette disposition est prévue par le Code criminel depuis 1997.

Le projet de loi C-2 propose quatre autres infractions semblables à celle prévue par cette disposition du Code criminel : un parent qui amène son enfant à commettre des actes sexuels interdits; un maître de maison qui permet sciemment des actes sexuels interdits avec un enfant; une personne qui vit des produits de la prostitution d'un juvénile; et enfin, une personne qui cherche à obtenir les services sexuels d'un prostitué juvénile.

L'autre groupe de peines minimales obligatoires proposées par le projet de loi C-2 traite de la pornographie juvénile et de trois infractions particulières concernant des contacts sexuels avec des enfants prévues aux articles 151, 152 et 153.

Le Code criminel prévoit à l'heure actuelle 29 peines minimales obligatoires et l'une traite de l'exploitation sexuelle des enfants, les autres, des armes à feu, de meurtres, de conduite en état d'ébriété, et cetera. Nous n'avons pas beaucoup d'indications au Canada sur la façon dont fonctionnent ces peines minimales obligatoires et quels en sont les résultats; bien que dans la mesure où nous avons certaines indications, il semble que ces peines aient une certaine influence positive en ce qui concerne la conduite en état d'ébriété et les armes à feu.

Le ministère de Justice a publié, par l'intermédiaire d'un entrepreneur indépendant, une étude sur les peines minimales obligatoires aux États-Unis. Cette étude a examiné la politique de la Californie dite « three strikes, you are out, » qui prévoit des sanctions pour les récidivistes. Il s'agissait d'infractions très

well at firearms and drugs, and in particular very high mandatory minimums dealing with drug offences in the United States, as well as impaired driving.

Throughout all of the research, there is reason to say, that mandatory minimum sentences do not work and can cause some problems. On the other hand, there seems to be some positive impact, but it is always difficult on either side of the issue to point to one factor as being the main thing. We have to take a broader look.

For example, for impaired driving a public education campaign has had a positive impact. It is difficult for anyone to say the positive results have come mostly from the education campaign and not the impaired driving mandatory minimums. The point of drawing this to your attention is, as the minister said, the preference always is to leave discretion in the hands of the individual court judge dealing with the facts and circumstances in the case before that judge. However, that said, the mandatory minimums proposed in Bill C-2 are very much at the low end of the spectrum. For example, where you have a summary conviction maximum penalty of 18 months, as proposed by Bill C-2 a mandatory minimum penalty is 14 days. It is a starting point. It does not preclude a court from imposing on an individual accused from seeking out treatment. Whether the accused is in prison for 14 days, six months or even two years there will be difficulties in having a full opportunity to treatment. You cannot force the person to have treatment, although such treatment is available in both federal and provincial penitentiaries.

In cases of child pornography where an accused receives a conditional sentence, incarceration or probation, one of the conditions is that the accused avail himself of the treatment recommended to him by his probation officer.

An issue that this committee had last week, and which was flagged in the editorial yesterday, is the question of how the proposed new definition of child pornography and proposed new legitimate purpose defence will operate, and what impact they will have in the specific example given on artistic freedom of expression.

Last week the committee heard from Charles Montpetit who provided the committee with some very helpful information about some of his work.

Unfortunately, I could not find the book in both official languages and therefore I have only one copy of one of his two volumes. I presented one story in the book to the clerk and I will use it as an example of how the proposed reforms will work. I will contrast it with Bill C-2 and with the *Beattie* decision by the Ontario Court of Appeal.

importantes et de peines minimales obligatoires très importantes. Cette étude a également examiné les infractions concernant les armes à feu et les stupéfiants, et en particulier des minimums obligatoires très élevés dans le cas des infractions concernant les stupéfiants aux États-Unis, ainsi que dans le cas de la conduite en état d'ébriété.

Selon toutes les études, il y a des raisons de penser que les peines minimales obligatoires ne fonctionnent pas et peuvent causer certains problèmes. Par contre, elles semblent avoir certaines conséquences positives, mais il est toujours difficile d'un côté ou de l'autre de la question de souligner un facteur déterminant en particulier. Nous devons faire une analyse plus générale.

Par exemple, en ce qui concerne la conduite en état d'ébriété, les campagnes de sensibilisation du public ont eu des incidences positives. Il est difficile pour qui que ce soit d'indiquer que les résultats positifs proviennent surtout de la campagne de sensibilisation et n'ont des peines minimales obligatoires imposées en cas de conduite en état d'ébriété. Si j'attire votre attention sur cet aspect, c'est que, comme le ministre l'a dit, il est toujours préférable de laisser un certain pouvoir discrétionnaire au juge qui se penche sur les faits et les circonstances du cas dont il est saisi. Cependant, cela dit, les peines minimales proposées par le projet de loi C-2 sont plutôt faibles. Par exemple, lorsque vous avez une peine maximale de 18 mois suite à une déclaration de culpabilité par procédure sommaire, selon ce que propose le projet de loi C-2, la peine minimale obligatoire est de 14 jours. C'est un point de départ. Cela n'empêche pas un tribunal d'imposer un traitement ni à l'accusé de demander un traitement. Que l'accusé soit emprisonné pendant 14 jours, six mois ou même deux ans, il sera difficile d'assurer un traitement complet. On ne peut pas forcer la personne à subir le traitement, même si ce traitement est disponible dans les pénitenciers fédéraux et provinciaux.

Dans les cas de pornographie juvénile où un accusé est condamné à l'emprisonnement avec sursis, à l'incarcération ou à la probation, l'une des conditions prévues est que l'accusé doit se prévaloir du traitement que lui recommande son agent de probation.

Une question dont le comité a été saisi la semaine dernière, et qui a été signalée dans l'éditorial d'hier, porte sur la façon dont la nouvelle définition proposée de pornographie juvénile et la nouvelle défense proposée de but légitime fonctionneront et les répercussions qu'elles auront dans l'exemple précis donné au sujet de la liberté d'expression artistique.

La semaine dernière, le comité a entendu le témoignage de Charles Montpetit qui a fourni au comité des renseignements très utiles à propos d'une partie de son travail.

Malheureusement, je n'ai pas trouvé le livre dans les deux langues officielles et je n'ai par conséquent qu'un exemplaire de ces deux volumes. J'ai présenté au greffier une histoire qui se trouve dans le livre et je l'utiliserai dans l'exemple de la façon dont fonctionneront les réformes proposées. Je ferai la comparaison avec le projet de loi C-2 et la décision *Beattie* rendue par la Cour d'appel de l'Ontario.



The committee members should have a copy of the extract of the story in the book that Mr. Monpetit edited. I do not propose to take the members through it, but point out it is a story by W.P. Kinsella as an adult recounting his coming of age and first sexual encounter in his last year of high school. His encounter was with his girl friend, a few years younger. There is nothing graphic or explicit in the story. It is a very much a coming of age type of story and the type of example I sought to address in my remarks to say that this does not fall within the proposed broader definition of written child pornography. It does not have as its dominant characteristic a description of unlawful sexual activity. It is not the dominant characteristic of the story. To the extent that there is any description, and committee members will probably find that there is really nothing there, that description is not provided for a sexual purpose.

In contrast, and to give a bit more of a graphic description of Bill C-2's proposed broader definition is trying to address, I have provided the committee with a copy of the decision by the Ontario Court of Appeal in *Beattie*. The decision was released on April 8, 2005.

I can confirm to the committee that the accused in this case is seeking leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada. I caution the committee and members that the extracts in this judgment from some of the 33 stories that this individual is charged with possessing by way of child pornography are quite graphic. You may or may not feel comfortable in looking at it, but I provide it to the committee to illustrate my point. In particular, paragraphs 6 through 13 provide some extracts from these stories that this individual is charged with possessing. They are quite graphic. They depict in detail all sorts of sexual activity with very young girls, often at the hands of their father, and they are depicted as normal. The children in these stories are depicted as wanting and enjoying this sexual abuse, and indicate that this is normal conduct for fathers in particular to engage in with their children.

The stories in those paragraphs have as their dominant characteristic the description of unlawful sexual activity with children. It meets or can be interpreted as meeting "for a sexual purpose" in the manner that the Supreme Court of Canada interpreted is reasonably intended to cause sexual stimulation to some observers.

Importantly, and I read this into the record last week, at paragraphs 14 and 15 of the judgment, the Ontario Court of Appeal said these stories sent two very clear messages: First, that children have a sexually insatiable and ready appetite for these types of encounters and they enjoy it when it is painful and violent. Second, these stories send the message, even though it is contrary to everything we have in the Criminal Code, and all would agree today, that parents or fathers routinely have sex with

Les membres du comité devraient avoir une copie de l'extrait de l'histoire qui se trouve dans le livre publié sous la direction de M. Montpetit. Je n'ai pas l'intention de la lire en entier, mais je signale qu'il s'agit d'un récit de W.P. Kinsella qui raconte son passage à l'âge adulte et sa première expérience sexuelle lors de sa dernière année d'études secondaires. Il a eu cette première expérience sexuelle avec sa petite amie qui était quelques années plus jeune que lui. L'histoire ne renferme aucun détail scabreux ou suggestif. Il s'agit essentiellement d'une histoire sur le passage à l'âge adulte et le type d'exemple que je voulais vous donner dans mes remarques pour indiquer que cela ne correspond pas à la définition générale proposée de pornographie. Elle ne possède pas comme principale caractéristique la description d'une activité sexuelle illégale. Ce n'est pas la principale caractéristique du récit. Dans la mesure où il y a une description, et les membres du comité constateront probablement qu'il n'y a rien à y redire, cette description n'est pas faite dans un but sexuel.

Par contraste, et pour vous donner une idée de la description un peu plus scabreuse que la définition plus générale proposée par le projet de loi C-2 vise à englober, j'ai remis au comité un exemplaire de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Beattie*. La décision a été rendue publique le 8 avril 2005.

Je peux confirmer au comité que l'accusé dans ce cas demande l'autorisation d'interjeter appel de cette décision auprès de la Cour suprême du Canada. Je tiens à prévenir le comité et les membres que les extraits repris dans ce jugement de certaines des 33 histoires que cet individu est accusé de posséder en tant que pornographie juvénile sont assez choquants. Il vous sera peut-être pénible de les lire, mais j'ai fourni ces documents au comité pour faire valoir mon argument. En particulier, les paragraphes 6 à 13 présentent des extraits de ces histoires que cet individu est accusé de posséder. Elles sont assez choquantes. Elles décrivent en détail toutes sortes d'activités sexuelles avec de très jeunes filles, souvent aux mains de leur père et elles sont décrites comme étant normales. Les enfants dépeignent dans ces histoires ce genre d'abus sexuels et y prennent plaisir, et indiquent qu'il s'agit d'un comportement normal de la part des pères en particulier à l'endroit de leurs enfants.

La caractéristique dominante des histoires dans ces paragraphes est la description d'activités sexuelles illégales avec des enfants. Ces descriptions peuvent être interprétées comme étant « à des fins d'ordre sexuel » d'une manière qui, selon l'interprétation de la Cour suprême du Canada, visent raisonnablement à susciter une stimulation sexuelle chez certains observateurs.

Surtout, et je l'ai lu pour le compte rendu la semaine dernière, en ce qui concerne les paragraphes 14 et 15 du jugement, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que ces histoires transmettent deux messages très clairs : tout d'abord, que les enfants sont toujours prêts pour ce genre d'expériences sexuelles et ont un appétit sexuel insatiable et qu'ils y prennent plaisir lorsque ces expériences sont douloureuses et accompagnées de violence. Deuxièmement, ces histoires transmettent le message, même si cela est contraire à

children and that is normal and we should encourage it. That is at the heart of Bill C-2's proposed broader definition of written child pornography.

You have before you two very different ideas. One might claim that the stories described in the Ontario judgment are artistic. It is hard to do that, but, in the *Sharpe* case, he was acquitted on his material, his stories, which seemed to resonate with what we have before us here, on the basis that they did not meet our existing definition of "advocates" or "counsels". That is very much the issue at the heart of the *Beattie* decision. We must ask do these materials advocate or counsel. Alternatively, Mr. Sharpe would have been able to avail himself of the artistic merit defence. He called some witnesses, some experts, who persuaded the court that there was artistic value in these stories. They demonstrated literary technique, style and the like. Based on that, and in the alternative, the court held that Mr. Sharpe would have been able to avail himself of the artistic merit defence.

Bill C-2 adds a second layer to that analysis. It proposes a legitimate purpose defence, so material that has a legitimate purpose related to the administration of justice, medicine, education or art or science is the first branch. Even if these stories that I have just referred the committee to in the Ontario Court of Appeal decision were found to demonstrate some artistic merit or technique, the next test would have to be under the new legitimate purpose defence, do these descriptions pose an undue risk of harm to children.

Again, going back to what the Supreme Court of Canada said in *Sharpe*, we know what child pornographers do with these items. They are used to groom and seduce victims. They are used to fuel cognitive distortions and to fuel offenders to go on and commit sexual offences, contact offences. It is difficult to make that argument persuasively on the first example that I have given you in the extract of the book and not at all difficult to make on the basis of the description I just referred to the committee.

The editorial says artistic freedom of expression is being unduly infringed and that the types of examples cited in that case, I would suggest, the coming of age, the other examples are not even caught by the definition, and even for those cases that might be in the grey zone, and there is always a grey zone, the legitimate purpose defence is available for materials that meet that two-step, harm's-based test.

It is my proposal to initiate discussions on these issues after my colleagues speak.

toutes les dispositions du Code criminel, et tout le monde serait d'accord là-dessus aujourd'hui, selon lequel les parents ou les pères ont couramment des relations sexuelles avec leurs enfants et que c'est un comportement normal que nous devrions encourager. C'est donc la raison pour laquelle le projet de loi C-2 propose une définition élargie des produits imprimés de pornographie juvénile.

Vous avez devant vous deux idées très différentes. Dans un cas on soutient que les histoires décrites dans le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario ont une valeur artistique. Cela est difficile à faire, mais dans l'affaire *Sharpe*, il a été acquitté pour ses écrits, ses histoires, qui semblent correspondre avec ce que nous avons devant nous ici, parce qu'ils ne correspondaient pas à notre définition existante du verbe « préconiser » ou « conseiller ». C'est effectivement la question qui se trouve au cœur de la décision *Beattie*. Nous devons demander si ces écrits préconisent ou conseillent. Autrement, M. Sharpe aurait pu invoquer la défense de la valeur artistique. Il a convoqué des témoins, des spécialistes qui ont persuadé le tribunal que ses histoires avaient une valeur artistique. Elles témoignaient d'une technique et d'un style littéraire. En fonction de ces arguments, le tribunal a déclaré que M. Sharpe aurait pu invoquer la défense de la valeur artistique.

Le projet de loi C-2 ajoute une deuxième strate à cette analyse. Il propose un moyen de défense fondé sur le but légitime, qui prévoit entre autres qu'il n'y a pas infraction si le matériel a un but légitime lié à l'administration de la justice, à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts. Même si l'on jugeait que les histoires dont je viens de parler au comité et sur lesquelles a porté la décision de la Cour d'appel de l'Ontario témoignaient d'une valeur ou d'une technique artistique quelconque, le prochain critère devrait faire partie du nouveau moyen de défense fondé sur le but légitime, à savoir si ces descriptions posent un risque indu pour les enfants.

Pour revenir à ce que la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Sharpe*, nous savons comment les adeptes de pornographie juvénile utilisent ce matériel. Ils s'en servent pour préparer et séduire les victimes. Ils s'en servent pour susciter des distorsions cognitives et pour inciter les contrevenants à commettre des infractions sexuelles, des infractions avec contact. Il est difficile de faire valoir cet argument en fonction du premier exemple que je vous ai donné dans l'extrait de livre et il n'est absolument pas difficile de le faire valoir en fonction de la description que je viens de remettre au comité.

L'éditorial indique que l'on porte atteinte indûment à la liberté d'expression artistique et que les types d'exemples cités dans ce cas à mon avis, l'exemple du passage à l'âge adulte, les autres exemples ne sont même pas visés par la définition, et même dans les cas qui se trouvent dans une zone grise, et il y a toujours une zone grise, le moyen de défense fondé sur le but légitime est disponible pour le matériel qui répond aux critères en deux étapes fondés sur le risque.

J'ai l'intention de lancer la discussion sur ces questions après que mes collègues auront pris la parole.



**Ms. Catherine Kane, Senior Counsel/Director, Policy Centre for Victim Issues, Department of Justice Canada:** In the course of the testimony of witnesses before this committee have raised several issues with respect to the provisions that we categorize as facilitating testimony, and those that reform the Canada Evidence Act. Sometimes they have been used interchangeably, but the provisions to facilitate the testimony of children are amendments in the Criminal Code. The other amendments are amendments to the Canada Evidence Act, and they deal with how children's evidence is received in any proceeding.

With respect to facilitating testimony, these are provisions applauded by all those who seek to assist children in criminal proceedings. They will be significant improvements, because they will assist a child witness in any proceeding, not just child pornography or child sexual offences. These will have far-reaching benefits for children in the justice system.

Anyone who has been a witness or a victim will say that it is not a pleasant experience, even if you have very little at stake in the process. It is intimidating. It is foreign and unfamiliar to people, and for children this is particularly true. Over the years, we have made a number of reforms to these provisions to try to make that atmosphere a bit more accommodating while also protecting the rights of the accused. We have never overstepped the bound.

In the course of making those amendments over the last 15-18 years, one provision in the Criminal Code, 486, has been amended so many times that it now has 27 subsections and a whole range of subparagraphs.

It has become confusing. Within that, we have a range of different testimonial aids with different criteria for their application and different eligibility.

In Bill C-2, we took that whole section apart. Bill C-2 does four things to improve these provisions: It reorganizes the existing 27 subsections into seven specific sections that deal with all these issues on their own. For example, the reorganization includes exclusion of the public from the courtroom, support persons for witnesses, testimony by closed-circuit television or behind a screen, and restrictions on the personal cross-examination by a self-represented accused and publication bans. It will provide clear and more consistent criteria for the use of these testimonial aids by children under the age of 18 and by vulnerable adult witnesses and for some particular special cases, for example, criminal harassment victims and children depicted in child pornography.

The reforms will expand the protection for children under the age of 18 so that, in general, a child victim or witness in any criminal proceeding may request a screen, the use of closed-circuit television or a support person to accompany them when they give their evidence. In addition, where the accused is self-represented,

**Mme Catherine Kane, avocate-conseil/directrice, Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice Canada :** Les témoins qui ont comparu devant le comité ont soulevé plusieurs questions en ce qui concerne les dispositions que nous catégorisons comme facilitant les témoignages, et celles qui réforment la Loi sur la preuve au Canada. Parfois, on les utilise de façon interchangeable, mais les dispositions destinées à faciliter les témoignages des enfants sont des amendements au Code criminel. Les autres amendements sont des amendements à la Loi sur la preuve au Canada et traitent de la façon dont on reçoit les témoignages des enfants dans le cadre d'une procédure.

Pour ce qui est de faciliter les témoignages, ce sont là des dispositions qu'applaudissent tous ceux qui cherchent à aider les enfants lors de procédures au criminel. Ce sont de grandes améliorations, parce qu'elles aideront un enfant témoin dans n'importe quelle procédure, pas seulement s'il s'agit de pornographie infantile ou d'infractions sexuelles contre des enfants. Elles amélioreront grandement la situation pour les enfants et le système judiciaire.

Quiconque a été témoin ou victime vous dira que ce n'est pas une expérience agréable, même quand on a très peu d'intérêts dans le processus. Il est intimidant. Il est bizarre et étrange pour les gens, et encore plus pour les enfants. Au fil des années, nous avons apporté diverses réformes à ces dispositions pour essayer d'alléger quelque peu cette atmosphère tout en protégeant les droits des accusés. Nous n'avons jamais outrepassé nos limites.

Au fil de ces modifications, depuis 15 ou 18 ans, il y a une disposition du Code criminel, l'article 486, qui a été modifié tellement souvent qu'il a maintenant 27 paragraphes et tout une liste d'alinéas.

Tout cela crée de la confusion. Avec tout cela, il y a toute une gamme de dispositifs différents, assortis de différents critères d'application et de différentes normes d'admissibilité.

Dans le projet de loi C-2, nous avons complètement refondu l'article. Le projet de loi C-2 fait quatre choses pour améliorer ces dispositions. Les 27 paragraphes sont réorganisés en sept articles spécifiques qui traitent de tous ces aspects séparément. Par exemple, on y traite de l'exclusion du public de la salle d'audience, de personnes de confiance pour appuyer les témoins, de témoignage par télévision en circuit fermé ou derrière un écran, et des restrictions sur le contre-interrogatoire du témoin par un accusé qui se défend lui-même, et des interdictions de publication. Ainsi les critères seront-ils plus clairs et plus cohérents relativement à l'emploi de ces dispositifs pour les enfants de moins de 18 ans et des témoins adultes vulnérables, ainsi que dans certains cas particuliers, par exemple, les victimes de harcèlement criminel et les enfants ayant participé à la pornographie juvénile.

Les réformes élargiront la protection des enfants de moins de 18 ans de manière à ce que, en général, un enfant victime ou témoin dans n'importe quelle procédure pénale peut demander un écran, le recours à la télévision en circuit fermé ou à une personne de confiance pour l'accompagner au moment de donner un

a request may be made for the judge to appoint counsel to conduct the cross-examination of the child.

There is a requirement that the judge will order these testimonial aids on application, unless it interferes with the proper administration of justice. The model is: Ask and you shall receive, but there is a residual discretion for the judge in appropriate circumstances to say, "This is not appropriate in this case."

The main change is an expansion to protect children and vulnerable witnesses. However, in redrafting the whole of this section, we also re-enact many provisions. There was some confusion about those provisions because certainly when anyone sees these amendments and sees that we have publication bans included in the package and exclusion of members from the courtroom, there is a logical assumption that there are some big changes underfoot. That is it not the case. We have simply given those sections new numbers and some minor consequential amendments. They are re-enacting existing provisions interpreted by the Supreme Court of Canada and passed constitutional scrutiny.

There is one small change in the publication ban provisions and that is we have addressed the issue of Internet publication. Concerns have been expressed in the way provisions have been drafted that applies to publisher broadcast and whether that includes broadcast by Internet; the consensus is that it does. We have clarified that we are talking about a dissemination of information in the various forms of communication that exist now and that did not exist 20 years ago when these provisions were first codified.

That is the overview of those facilitating witness provisions, all of which are contained in the Criminal Code.

The other part concerns the amendments to the Canada Evidence Act with respect to children. Under the current law, the Canada Evidence Act treats children under 14 in the same way as it treats other people whose mental capacity is challenged. There is a current section 16 that requires the judge to conduct a two-part inquiry whether they are dealing with a person who has some mental disabilities or whether they are dealing with a child under 14. The two-part inquiry requires the judge to first determine, in the case of a child, whether the child understands the nature of an oath or the nature of a solemn affirmation and, second, to determine if the child is able to communicate the evidence. These amendments were made in 1988 with the purpose of trying to more readily permit children's evidence to be received. However, as the cases have interpreted this provision, we have not seen that ready acceptance of children's evidence.

If these two criteria are met, the child gives evidence under an oath or an affirmation. However, if the child does not understand the nature of the oath or the affirmation but has the ability to

témoigner. En outre, lorsque l'accusé se défend lui-même, une demande peut être faite pour que le juge désigne un avocat pour procéder au contre-interrogatoire de l'enfant.

Il y a une exigence voulant que le juge ordonne l'emploi de ces dispositifs sur demande, à moins que cela fasse obstacle à l'administration appropriée de la justice. Le modèle, c'est : demandez et vous recevrez, mais il y a un pouvoir résiduel de discrétion du juge dans certaines circonstances, où il peut dire « Cela n'est pas pertinent dans ce cas-ci ».

Le principal changement, c'est un élargissement des mesures pour protéger les enfants et les témoins vulnérables. Cependant, même en faisant une refonte de l'intégralité de cet article, nous remettons en vigueur de nombreuses dispositions. Une certaine confusion règne quant à ces dispositions, parce qu'il est certain que quand on voit ces modifications et que nous y avons intégré des interdictions de publication et l'exclusion de membres de la salle d'audience, on peut logiquement présumer que de grands changements sont en œuvre. Ce n'est pas le cas. Nous avons seulement assigné à ces articles de nouveaux chiffres et apporté des modifications sans grandes conséquences. Ce n'est qu'une mise à jour de dispositions existantes interprétées par la Cour suprême du Canada et qui ont déjà passé l'épreuve constitutionnelle.

Il y a un petit changement dans les dispositions relatives à l'interdiction de publication, et c'est que nous avons réglé la question de la publication sur Internet. Des préoccupations ont été exprimées sur le libellé des dispositions qui s'appliquent à la publication par diffusion, et à savoir si cela comprend la diffusion par Internet; selon le consensus, c'est un fait. Nous avons clarifié qu'il s'agit bien de dissémination de l'information par divers modes de communication qui existent maintenant et qui n'existaient pas il y a 20 ans, quand ces dispositions ont été codifiées pour la première fois.

Voilà pour le survol des clauses concernant les dispositifs pour les témoins, qui sont toutes dans le Code criminel.

L'autre partie concerne les modifications à la Loi sur la preuve du Canada, relativement aux enfants. En vertu de la loi actuelle, la Loi sur la preuve au Canada traite les enfants de moins de 14 ans de la même manière qu'elle traite d'autres personnes dont la capacité mentale est mise en question. Il y a un article actuellement, l'article 16, qui oblige le juge à mener une enquête en deux parties, qu'il ait affaire à une personne qui a quelque incapacité mentale ou à un enfant de moins de 14 ans. L'enquête en deux parties exige du juge, d'abord, qu'il détermine, dans le cas d'un enfant, si celui-ci saisit la nature d'un serment ou d'une affirmation solennelle, et, deuxièmement, qu'il détermine si l'enfant est capable de communiquer la preuve. Ces modifications ont été apportées en 1988 pour rendre plus facilement acceptables les témoignages des enfants. Cependant, d'après la manière dont cette disposition a été interprétée dans certains procès, nous n'avons pas encore observé d'acceptation sans réserve de témoignages d'enfants.

Si ces deux critères sont respectés, un enfant témoigne sous serment ou sous affirmation solennelle. Cependant, si l'enfant ne comprend pas la nature du serment ou de l'affirmation mais est



communicate the evidence, the evidence is received on a promise to tell the truth. That is the current law. While it may appear quite sensible on its face, the interpretations and practise of these provisions do not reflect Parliament's intention in amending the Evidence in an effort to permit children's evidence to be admitted more readily.

As interpreted by the courts, section 16 requires that before the child is permitted to testify, the child be subjected to an inquiry as to his or her understanding of the obligation to tell the truth, the concept of a promise, and an ability to communicate. While the Supreme Court of Canada has commented on the absurdity of questioning children about their understanding of the religious consequences of oaths in getting past that first hurdle of whether or not they understand an oath or affirmation, those questions about religious beliefs continue to prevail, although adults are never asked the same questions.

In addition, the child's ability to communicate the evidence, which is the second branch of the inquiry, is interpreted by the Supreme Court of Canada as far more than just what one would understand to be basic communication appropriate to a child of a certain age level. The capacity to communicate has been interpreted as an ability to observe, to interpret what the child has observed, and to recollect events in the past.

There has been extensive consultation and research into the child's experiences as witnesses in proceedings. In particular, there is research from Queen's University, the Toronto Child Abuse Centre, the Child Witness Network and the London Family Court Clinic, among others. The research is consistent in their conclusions. The child witness project at Queen's University is worth noting because that is a multidisciplinary project team of lawyers, psychologists and victim witness service providers. Their seven-year research has been conducted with the benefit of a grant from the Social Sciences and Humanities Research Council. They have concluded that a child's ability to answer abstract questions about oaths, affirmations and promises is really not related to whether they will give honest or truthful testimony in court.

The team has also noted that children are able to promise to tell the truth, understand promises from their daily social contacts with other children and teachers and so on, but they cannot always explain what the concept of a promise means. They have also noted that asking the child to promise to tell the truth does underscore for them that there is a certain importance to what they will say and they have to give true evidence in court.

Bill C-2 reforms are significant changes to the way children's evidence will be received. These reforms should significantly improve the experience of children in court.

capable de communiquer la preuve, celle-ci est reçue sur promesse de dire la vérité. C'est la loi actuelle. Bien que cela puisse paraître logique à première vue, les interprétations et applications de ces dispositions ne reflètent pas l'intention du Parlement de modifier la Loi sur la preuve de manière à ce que les témoignages des enfants soient plus facilement acceptés.

Tel qu'il est interprété par les tribunaux, l'article 16 stipule qu'avant qu'un enfant soit autorisé à témoigner, il doit être assujéti à un interrogatoire pour déterminer son degré d'entendement de l'obligation de dire la vérité et du concept d'une promesse, et ses capacités de communiquer. Bien que la Cour suprême du Canada ait commenté l'absurdité de demander aux enfants ce qu'ils comprennent des conséquences religieuses des serments, dans le but de franchir ce premier obstacle, ou s'ils comprennent l'objet d'un serment ou d'une affirmation solennelle, ces questions sur les convictions religieuses continuent de prévaloir, bien que les adultes ne se fassent jamais poser ces questions.

En outre, la capacité de l'enfant de communiquer la preuve, qui est le deuxième volet de l'enquête, est interprétée par la Cour suprême du Canada comme beaucoup plus que seulement ce qu'on pourrait comprendre de la communication de base appropriée pour un enfant d'un certain âge. La capacité de communiquer a été interprétée comme la capacité d'observer, d'interpréter ce que l'enfant a observé et de se souvenir d'événements vécus.

De vastes consultations et des recherches ont été menées sur les expériences des enfants ayant témoigné à des procès. En particulier, l'Université Queen's, le Toronto Child Abuse Centre, le Child Witness Network et la London Family Court Clinic, entre autres, ont fait de telles recherches. Les conclusions de ces travaux sont uniformes. Le projet des enfants témoins de l'Université Queen's est digne de mention, parce qu'il est mené par une équipe de projet multidisciplinaire composée d'avocats, de psychologues et de fournisseurs de services aux témoins et victimes. Leurs travaux, pendant sept ans, ont été possibles grâce à une subvention du Conseil de recherches en sciences humaines. Ils ont conclu que la capacité d'un enfant de répondre à des questions abstraites sur les serments, affirmations et promesses n'a pas vraiment de lien avec la sincérité et l'honnêteté de leur témoignage devant le tribunal.

L'équipe a aussi remarqué que les enfants sont capables de promettre de dire la vérité, comprennent le concept des promesses d'après leurs contacts sociaux quotidiens avec d'autres enfants et enseignants, et cetera, mais qu'ils ne peuvent pas toujours expliquer ce que signifie ce concept de promesse. Ils ont aussi remarqué que le fait de demander à un enfant de promettre de dire la vérité lui fait prendre conscience du fait que ce qu'il dira revêt une assez grande importance et qu'il devra dire la vérité devant le tribunal.

Les réformes du projet de loi C-2 changent grandement la manière dont les témoignages des enfants seront reçus. Ces réformes devraient largement améliorer l'expérience des enfants au tribunal.

The proposed amendments in section 16 are drafted in simple, straightforward language in an attempt to convey Parliament's intention. The current section 16, as I have described, will continue to apply to witnesses who are over 14 whose mental capacity is challenged. When you are dealing with someone where there is doubt about their mental abilities, that inquiry will continue.

The new section 16.1 will apply to children under 14 and it will make the following changes.

**Senator Milne:** Excuse me, Ms. Kane, I do not want to interrupt your flow of thought but I am looking for section 16. The section 16 I am looking at is about search warrants.

**Ms. Kane:** I am referring to section 16 of the Canada Evidence Act.

**Senator Milne:** Where is the amending part here?

**Ms. Kane:** The amendment is in clause 26.

The bill only shows you the amendments. You will need the Criminal Code existing section 16 to see the part that survives. The only change to section 16 is to clarify that it will now only be applicable to people over 14 where their mental capacity is challenged. That is the change. The new section 16.1 will be only for children under 14 years. If you are dealing with a child who is under the age of 14, nothing else matters in the Canada Evidence Act except for the new section 16.1 with respect to qualifying them to testify.

The amending legislation clearly sets out that a child under 14 shall not take an oath or affirmation. That is no longer an option.

The child under 14 years is presumed to have the capacity to testify. That is the starting point, but capacity to testify requires an ability to understand and respond to questions. We are not using the term "communicate" because "communicate" is interpreted to mean so much more than understand and respond to questions. The new law makes it clear that we are looking at the child's ability to understand and respond to questions, and that will be different for a five-year-old than for a 13-year-old.

If the child can understand and respond to questions, the child's evidence may be received. The child's capacity, which is his or her ability to understand and respond to questions, can be challenged. We start from that presumption, but it does not mean if someone has doubts about it cannot raise that issue and there cannot be an inquiry to determine if the child has the capacity to give evidence.

Where the issue is raised about whether the child has the capacity to understand or respond to questions, the judge will conduct an inquiry or will cause that inquiry to be conducted. The judge may ask the Crown to take the child through some questions as judges do now, but those questions will be directed toward the child's ability to understand and respond to questions.

Les modifications proposées à l'article 16 sont rédigées dans un langage simple, direct, dans le but de communiquer l'intention du Parlement. L'article 16 actuel, comme je l'ai décrit, continuera de s'appliquer aux témoins qui ont plus de 14 ans dont la capacité mentale est diminuée. Quand on a affaire avec quelqu'un dont la capacité mentale peut être en doute, cette enquête se poursuit.

Le nouvel article 16.1 s'appliquera aux enfants de moins de 14 ans et apportera les changements suivants.

**Le sénateur Milne :** Excusez-moi, madame Kane, je ne veux pas interrompre le flux de votre exposé, mais je cherche l'article 16. Celui que je vois concerne les mandats d'arrestation.

**Mme Kane :** Je parle de l'article 16 de la Loi sur la preuve au Canada.

**Le sénateur Milne :** Quelle est la partie modifiée, ici?

**Mme Kane :** La modification est à l'article 26.

Vous n'avez, dans le projet de loi, que les modifications. Il vous faudrait avoir l'article 16 du Code criminel actuel pour voir ce qui est conservé. Le seul changement à l'article 16 est pour clarifier qu'il ne sera désormais applicable qu'aux gens de plus de 14 ans dont la capacité mentale est diminuée. C'est tout ce qui change. Le nouvel article 16.1 ne visera que les enfants de moins de 14 ans. Si vous avez affaire à un enfant de moins de 14 ans, rien d'autre ne compte dans la Loi sur la preuve au Canada, sauf le nouvel article 16.1, en ce qui concerne son aptitude à témoigner.

La loi modifiée affirme clairement qu'un enfant de moins de quatorze ans ne doit pas être assermenté ni faire d'affirmation solennelle. Ce n'est plus possible.

L'enfant de moins de 14 ans est présumé avoir la capacité de témoigner. C'est le point de départ, mais la capacité de témoigner exige la capacité de comprendre la question et d'y répondre. Nous n'employons pas le terme « communiquer », parce que « communiquer » est interprété comme signifiant beaucoup plus que de comprendre les questions et d'y répondre. La nouvelle loi établit clairement que nous tenons compte de la capacité de l'enfant de comprendre les questions et d'y répondre, et ce sera différent pour un enfant de cinq ans de pour un enfant de 13 ans.

Si l'enfant peut comprendre les questions et y répondre, son témoignage peut être admissible. La capacité de l'enfant, qui est sa capacité de comprendre les questions et d'y répondre, peut être vérifiée. Nous partons de cette présomption, mais cela ne signifie pas, si quelqu'un en doute, qu'il ne peut pas exprimer ce doute et qu'il ne peut y avoir interrogatoire pour déterminer si l'enfant est capable de témoigner.

Lorsque la question est soulevée, quant à savoir si l'enfant est capable de comprendre les questions et d'y répondre, le juge procède à un interrogatoire ou l'ordonne. Le juge peut demander à la Couronne de poser certaines questions à l'enfant, comme certains juges le font maintenant, mais ces questions viseront à déterminer la capacité de l'enfant de comprendre les questions et d'y répondre.



Assuming that the child is found to have that capacity, the judge will ask the child to promise to tell the truth, which will underscore the importance of truthful testimony, but will not ask the child whether he or she can describe a promise in an abstract way, and the child's evidence will be received.

The goal of these reforms is to permit children to give their evidence where they are able to understand and respond to questions, but as with any other witness, the trier of fact, whether judge or jury, will determine the weight to attach to that child's evidence.

There are some concerns based on hypothetical situations and the potential that children's evidence could be manipulated. We have to recall that where the child will be the witness for the Crown, the Crown bears the burden of proving every element of the offence beyond a reasonable doubt at all times. The Crown will be able to assess early on whether that child will be able to respond to questions and give truthful information.

Over the last few years, there has been a great expansion in most of the larger court centres. There are victim witness assistants whose first priority, when they rank services to be provided to victims and witnesses, is to assist child victims. They certainly do not coach their evidence, but they get them prepared for court so they know what will happen, where they will sit and what role each person plays in the courtroom. They try to raise their comfort level.

If, in the course of that preparation, the victim assistants have any doubt as to whether the child has been coached or manipulated in some way, they have an obligation to bring that issue to the attention of the Crown attorney.

We should be quite confident that many safeguards are in place that will provide checks and balances on any evidence, not just that of children, where there is a suggestion of manipulation, coaching and so forth. These amendments should not increase that risk any more.

I am quite prepared to answer questions when we get to that point. Thank you very much for the opportunity to be here this morning.

**Ms. Lisette Lafontaine, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** I was asked last week to clarify the relationship between the offences of voyeurism and the defence which is provided for those offences.

On page 5 is clause 6, which adds section 162 to the Criminal Code. Proposed subsection 162(1) defines the offence of voyeurism. It outlines all the elements that the Crown must prove to establish that an offence has been committed. It requires observation or recording which must be done in a surreptitious manner, and the person who is observed or recorded must be in circumstances that give rise to a reasonable expectation of privacy.

Supposons qu'il est déterminé que l'enfant en est capable, le juge demandera à l'enfant de promettre de dire la vérité, ce qui soulignera l'importance d'un témoignage sincère, mais il ne demandera pas à l'enfant de donner une définition abstraite d'une promesse, et le témoignage de l'enfant sera admissible.

L'objet de ces réformes est de permettre aux enfants de présenter un témoignage quand ils sont capables de comprendre les questions et d'y répondre, mais comme avec bien d'autres témoins, le juge des faits, que ce soit le juge ou le jury, déterminera le poids à donner au témoignage de l'enfant.

Certaines préoccupations ont été soulevées d'après des situations hypothétiques et la possibilité que le témoignage de l'enfant puisse avoir été manipulé. Nous devons nous rappeler que lorsque l'enfant doit témoigner pour la Couronne, c'est à celle-ci qu'il incombe de prouver tous les aspects du délit, au-delà de tout doute raisonnable, en tout temps. La Couronne pourra évaluer assez rapidement si l'enfant est en mesure de répondre aux questions et de fournir des renseignements véridiques.

On assiste, depuis plusieurs années, à une vaste expansion dans la plupart des grands centres judiciaires. Il y a des aides aux témoins victimes dont la plus grande priorité, quand ils évaluent les services à offrir aux victimes et aux témoins, est d'aider les enfants victimes. Ils n'influencent certainement pas le témoignage, mais ils préparent les enfants à comparaître devant le tribunal, pour qu'ils sachent ce qui arrivera, s'ils seront assis et quel rôle jouera chaque personnage dans l'audience. Ils essaient de les rendre plus à l'aise.

Si, pendant cette préparation, les aides aux victimes ont le moindre soupçon que l'enfant a pu être conseillé ou manipulé d'une façon ou d'une autre, elles ont l'obligation de porter ce soupçon à l'attention du procureur de la Couronne.

Nous devrions être assez confiants que bien des mesures ont été prises pour appliquer des freins et des contrepoids à tout témoignage reçu, non pas seulement celui des enfants, quand il y a soupçon de manipulation, de conseils, ou autres. Ces modifications ne devraient pas le moins augmenté le risque que cela arrive.

Je suis prête à répondre aux questions quand nous y parviendrons. Merci beaucoup de m'avoir donné cette occasion d'être ici ce matin.

**Mme Lisette Lafontaine, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada :** On m'a demandé la semaine dernière de tirer au clair la relation entre le délit de voyeurisme et la défense qui est fournie pour une telle infraction.

À la page 5, il y a l'article 6, qui ajoute l'article 162 du Code criminel. Le paragraphe 162(1) proposé définit le délit de voyeurisme. Il décrit tous les éléments que doit prouver la Couronne pour établir qu'une infraction a été commise. Il exige l'observation ou l'enregistrement visuel qui doit être fait de manière clandestine, et la personne qui est observée ou enregistrée doit être dans une situation dans laquelle elle pourrait raisonnablement s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée.

In addition, one of the three conditions listed in paragraphs (a), (b) and (c) is needed: Either the person is in a place where one would expect the person to be nude or engaged in sexual activity, or the person is nude or engaged in sexual activity, and the observation or recording is made for the purpose of observing or recording a person in such a state.

To prove (b), the Crown may bring as evidence the motives of the person. The third case is where the observation or recording is done for a sexual purpose. That is the main offence of voyeurism.

Subsection 162(4) creates the distribution voyeuristic material as an offence. Once the Crown establishes the elements of the offence, the person will not be convicted of the offence if the defence of public good is accepted by the court. Subsection (6) is where the defence of public good is located. It is not a new defence, but has been in the Criminal Code for a long time. It is the existing defence to obscenity, and it is also, until Bill C-2 comes into force, a defence to child pornography. This defence is well known by the court.

Subsection (7), right after that, establishes how the defence will apply. It specifically says "for the purposes of section (6)." Subsection (7) only explains how the defence of public good will apply. It establishes what is a question of law and what is a question of fact. The difference between questions of law and questions of facts is that a question of law is one that interprets the law, whereas a question of fact applies the law to a series of facts. Questions of law are decided by the judge and questions of fact are decided by the jury, if there is a jury. Another important point is that there can be an appeal of a question of law whereas there cannot be an appeal of a question of fact.

When we say "the motives of the accused are irrelevant," it is only for the purposes of applying the defence of public good. It has nothing to do with proving the elements of the defence. It is only for the purposes of subsection (6), which is the subsection where the defence of public good is contained.

With respect to saying "the motives of an accused are irrelevant," there is an objective test for the public good: Is the public good served? It is not whether the accused intended or thought he was serving the public good. That creates an objective test for the defence of public good.

**Senator Pearson:** I thank you very much for your clear explanations, which are very helpful.

Ms. Morency, in your description of the sentencing procedure, I should like to put on the record the comparison with other crimes. As I recall, a Toronto police detective told us that this crime receives less sentencing than other crimes.

**Ms. Morency:** I believe the concern was with the amount of time that police invest in investigating a case relative to the sentencing. It is quite complex to investigate a computer-related crime, such as we typically find in child pornography. However,

En outre, l'une des trois conditions indiquées aux alinéas a, b et c est que la personne est dans un lieu où on peut s'attendre à ce qu'elle soit nue ou se livre à une activité sexuelle, ou que la personne est nue et se livre à une activité sexuelle et l'observation et l'enregistrement est fait dans le but d'observer ou d'enregistrer une personne dans cette situation.

Pour prouver (b), la Couronne peut citer en preuve les motifs de la personne. Le troisième cas est lorsque l'observation et l'enregistrement se fait dans un but sexuel. C'est la principale infraction de voyeurisme.

Le paragraphe 162(4) fait une infraction de la distribution de matériel voyeuriste. Une fois que la Couronne a établi les éléments de l'infraction, la personne ne sera pas accusée du délit si le tribunal acceptée comme défense que cela a servi le bien public. Le paragraphe 6 traite de ce moyen de défense. Ce n'est pas une nouvelle défense, puisqu'elle est prévue au Code criminel depuis déjà longtemps. C'est le moyen de défense actuel contre l'accusation d'obscénité, et il est aussi, jusqu'à ce que le projet C2 soit promulgué, un motif de défense contre les accusations de pornographie infantile. Il est bien connu des tribunaux.

Le paragraphe 7, juste après, détermine comment s'applique la défense. Il dit précisément « Pour l'application du paragraphe 6 ». Le paragraphe 7 n'explique seulement que la manière dont peut être acceptable le motif de défense du bien public. Il décrit ce qui est une question de droit et ce qui est une question de fait. La différence entre la question de droit et la question de fait est que la question de droit en est une qui interprète la loi, tandis qu'une question de fait applique la loi à une série de faits. Les questions de droit sont l'affaire du juge et celles de fait sont l'affaire d'un jury, s'il y a jury. Un autre point important est qu'il peut y avoir recours en appel d'une question de droit tandis qu'il ne peut y en avoir d'une question de fait.

Lorsque nous disons « les motifs du prévenu ne sont pas pertinents », ce n'est qu'aux fins d'application du moyen de défense concernant le bien public. Cela n'a rien à voir avec la nécessité de prouver les éléments de la défense. Ce n'est qu'aux fins du paragraphe (6), celui où il est question du bien public.

Pour ce qui est de dire « les motifs du prévenu ne sont pas pertinents », il existe un test objectif relativement au bien public : Est-ce que l'acte a servi le bien public? Ce n'est pas si l'accusé avait l'intention de servir le bien public ou pensait le faire. Cela crée un test objectif pour le motif du bien public.

**Le sénateur Pearson :** Je vous remercie beaucoup pour ces excellentes explications, qui sont très utiles.

Madame Morency, en ce qui concerne votre description du processus de détermination de la peine, j'aimerais qu'on inscrive au compte rendu une comparaison avec d'autres crimes. Si je me souviens bien, un enquêteur de la police de Toronto nous a dit que les peines associées à ce crime sont moins lourdes que pour d'autres crimes.

**Mme Morency :** Je crois que le problème, c'était le temps que la police investit dans une enquête par rapport à la peine imposée. Il est très complexe de faire enquête sur un crime d'informatique, ce que sont généralement les infractions relatives à la pornographie



one does not see much in the outcomes when one-half of the accused end up on probation and or with a conditional sentence, no matter that they may have possessed thousands of images involving graphic sexual abuse of infants and toddlers.

I am not sure that they provided other evidence. If we look at all child sexual exploitation cases and the sentencing outcomes, our understanding is that the outcomes in those cases would be similar to sexual abuse in general. There would be custodial sentences of around 47 per cent for both types of cases. That is higher than in general for criminal offences.

However, when you look at how conditional sentencing is used in child sexual exploitation cases across the board — not just child pornography but the other contact offences against children — our understanding is that it is somewhere in the nature of one in five cases, or about 21 per cent that, across the board, yield a conditional sentence. That compares with about 15 per cent for sexual assault in general. There is a difference already in terms of the use of conditional sentencing there. If you look at the use of conditional sentencing across the board for all criminal offences, our understanding is that it is in the neighbourhood of 4 per cent.

For each of these, we were looking at what was the most serious outcome in these cases, that is, if a custodial sentence is the most serious, or if a conditional sentence is the most serious. If we look at probation as the most serious — and this is consistent with the evidence that the Toronto police provided — in dealing with child sexual abuse, in about one third of the cases, or 29 per cent, the most serious outcome is probation. For all sexual assault, it is about 32 per cent. In general, for all criminal offences, it is 30 per cent.

Obviously, there are difficulties in trying to make bald comparisons between these numbers. The core of Bill C-2 is to provide better protection to children against all forms of abuse and sexual exploitation, and to ensure that the criminal justice process will facilitate their testimony as victims. It is also to ensure that the outcome in the criminal justice system in these cases reflects what I understood to be a unanimous position on, that is, that this type of conduct is to be condemned. I point out that all the witnesses have said this. We wish to take different or stronger initiatives to send that message more clearly throughout the process to deter and denounce.

If you look at sentencing in and of itself, you see that there are discrepancies.

**Senator Pearson:** In *The Globe and Mail* this morning, a letter raised the question of reverse onus, a subject that was brought up last week. Do you remember that it was raised? It seemed to me that it was a misunderstanding of what was happening.

**Ms. Morency:** I think I spoke to this in my remarks last Wednesday. I reiterate that the offence of child pornography and the existing defences for child pornography have been thoroughly

juvénile. Cependant, on ne voit pas de grands résultats quand la moitié des accusés finissent en liberté surveillée ou avec une peine avec sursis, même s'ils avaient en leur possession des milliers d'images dépeignant très nettement l'abus de bébés et de jeunes enfants.

Je ne suis pas sûre qu'ils aient donné d'autres preuves. Si nous regardons tous les cas d'exploitation sexuelle d'enfants et les résultats des condamnations, à ce que nous comprenons, les résultats dans ces dossiers sont similaires aux cas d'abus sexuels en général. Il y aurait des peines liées à la garde des enfants dans environ 47 p. 100 des cas, pour les deux types de dossiers. C'est plus haut que la norme pour les infractions criminelles.

Cependant, si on regarde la manière dont les peines avec sursis sont imposées dans les cas d'exploitation sexuelle des enfants en général — pas seulement la pornographie juvénile, mais les autres infractions de contact impliquant les enfants — d'après ce que nous comprenons, c'est quelque chose de l'ordre d'un cas sur cinq, ou environ 21 p. 100 qui, sur tout l'ensemble, aboutissent à une peine avec sursis. En comparaison, pour les agressions sexuelles en général, c'est environ 15 p. 100. Il y a une différence dans l'imposition de la peine avec sursis, ici. Si on regarde la manière dont est appliquée la peine avec sursis en général, pour toutes les infractions criminelles, d'après ce qu'on voit, c'est de l'ordre de 4 p. 100.

Pour chacune de ces infractions, nous nous demandions ce qui était la pire peine imposée, entre une peine d'emprisonnement ou une peine avec sursis. Si on estime que la probation est la pire — et c'est conforme au témoignage de la police de Toronto — pour des infractions de violence sexuelle faite aux enfants, dans environ un tiers des cas, ou 29 p. 100, la pire conséquence est la probation. Sur l'ensemble des agressions sexuelles, elle est imposée dans 32 p. 100 des cas. En général, sur l'ensemble des infractions criminelles, c'est 30 p. 100.

Bien évidemment, il est difficile de faire des comparaisons brutes entre ces chiffres. Le but fondamental du projet de loi C-2 est d'offrir une meilleure protection aux enfants contre toutes les formes de violence et d'exploitation sexuelle, et de faire en sorte que le processus de justice criminelle facilite leur témoignage en tant que victimes. C'est aussi de faire en sorte que les conséquences, dans le système de justice pénale, dans ces cas, reflètent ce que j'ai perçu comme un avis unanime, c'est-à-dire que ce type de conduite doit être condamné. Je souligne que tous les témoins l'ont dit. Nous voulons adopter des mesures différentes ou plus rigoureuses pour transmettre ce message plus clairement dans tout le processus, pour décourager et dénoncer.

Si vous regardez les condamnations en tant que telles, vous constaterez qu'il y a des anomalies.

**Le sénateur Pearson :** Dans le *Globe and Mail* de ce matin, une lettre soulevait la question du fardeau de la preuve inversé, un sujet dont on a parlé ici la semaine dernière. Vous rappelez-vous ce qu'on en a dit? Il m'a semblé qu'on avait mal compris ce qui se passait.

**Mme Morency :** Je pense que j'en ai parlé dans mes observations de mercredi dernier. Je répète que l'infraction de pornographie juvénile et les moyens de défense actuels pour la

interpreted by the Supreme Court of Canada in its judgment in *Sharpe* in 2001. We have tremendous benefit and opportunity to draw from that judgment.

Included in that judgment is a consideration of the existing defences. The court has clearly held that the existing defences, which Bill C-2 models, does not impose a reverse onus. Rather, there is a defence. As with defences in general, whether it is in this area, in the area of sexual assault or in other areas, where an accused seeks to rely on a defence, all the accused need do is point to some evidence to raise an air of reality that the defence can apply in that situation. It does not mean that the accused must call evidence or that the accused must take the stand. The accused can point to evidence to raise the air of reality, even through cross-examination of the Crown's witnesses. A fundamental, general principle throughout criminal law, in particular as it applies to defences in general, is that there is a presumption of innocence. The burden of proof remains on the Crown at all times. If you look to experts, such as Professor Don Stuart who teaches at the law school at Queen's University, you will see that they refer to what I have described as an evidentiary type of burden, where the accused has to point to some evidence that raises an air of reality. That is not a reverse onus. That is not a shifting in the burden of proof. At all times, the onus is on the Crown to prove beyond a reasonable doubt.

If we look at the *Sharpe* case and how the trial proceeded, we see that the accused and the Crown both called expert witnesses on whether the written material in that case had artistic value. One set of witnesses said it had value, while the other said it did not. I do not think Mr. Sharpe testified on that. The experts testified, and the evidence was before the court. The court came to its findings based on that evidence. There was an air of reality that there was some style, some technique, some plot to his stories that was followed and it satisfied. Therefore, the defence would have been available had the material met the definition.

[Translation]

**Senator Nolin:** I would like to thank our three witnesses for their testimony. Ms. Morency answered most of the questions I had with regard to minimum mandatory sentences, but I still have a question concerning section 212 which already calls for a five-year minimum sentence. Did we really adopt this amendment in 1999?

[English]

**Ms. Morency:** That was part of Bill C-27, which came into force in 1997.

**Senator Nolin:** Do we have some knowledge as to the effect of such a mandatory minimum sentence?

pornographie infantile ont été minutieusement interprétés par la Cour suprême du Canada dans son jugement relatif à l'affaire *Sharpe*, en 2001. Nous avons tout avantage à nous fonder sur ce jugement, puisque nous en avons la possibilité.

Dans ce jugement, il y a un examen des moyens de défenses existants. Le tribunal a clairement soutenu que les moyens actuels, dont le projet de loi décrit le modèle, n'imposent pas un fardeau de la preuve inversé. C'est plutôt qu'il y a un moyen de défense. Comme pour les moyens de défenses en général, que ce soit dans ce domaine, ou dans celui des agressions sexuelles ou autres, lorsque l'accusé cherche à s'appuyer sur un moyen de défense, tout ce qu'il doit faire, c'est donner quelque preuve d'apparence de vraisemblance que le moyen de défense peut s'appliquer à cette situation. Cela ne signifie pas que l'accusé doit demander des preuves, ou prendre la barre. L'accusé peut donner des preuves pour donner à sa défense apparence de vraisemblance, même dans le cadre d'un contre-interrogatoire des témoins de la Couronne. Un principe fondamental et général dans tout le droit criminel, en particulier pour ce qui s'applique aux moyens de défense en général, c'est qu'il y a présomption d'innocence. Le fardeau de la preuve repose en tout temps sur la Couronne. Si vous demandez à des experts, comme le professeur Don Stuart, qui enseigne à l'école de droit de l'Université Queen's, vous verrez qu'il se fonde sur ce que j'ai décrit comme un type probant de fardeau, ou l'accusé doit donner des preuves pouvant donner à sa défense apparence de vraisemblance. Ce n'est pas un fardeau inversé. Ce n'est pas une inversion du fardeau de la preuve. En tout temps, le fardeau de la preuve repose sur la Couronne, qui doit prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable.

Si on regarde l'affaire *Sharpe* et la manière dont le procès s'est déroulé, on voit que l'accusé et la Couronne ont appelé des témoins experts pour déterminer si le matériel écrit, dans cette affaire, avait une valeur artistique. Une série de témoins disaient qu'il en avait, tandis que l'autre disait que non. Je ne pense pas que M. Sharpe ait témoigné à ce sujet. Les experts ont témoigné, et la preuve a été présentée au tribunal. Le tribunal est parvenu à ses conclusions d'après ces preuves fournies. Il y avait apparence de vraisemblance de valeur artistique. C'est un style, une technique, une trame dans ses histoires, qui étaient suivis et qui ont été jugés satisfaisants. Par conséquent, la défense aurait été admissible, si le matériel avait répondu à cette définition.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Je voudrais remercier les trois témoins pour leur témoignage. Madame Morency a répondu à la plupart de mes questions concernant les peines minimales obligatoires, mais j'en ai une toutefois concernant l'article 212 qui prévoit déjà une peine minimale de 5 ans. Est-ce bien en 1999 que nous avons adopté cet amendement?

[Traduction]

**Mme Morency :** C'était dans le projet de loi C-27, qui a été promulgué en 1997.

**Le sénateur Nolin :** Est-ce que nous connaissons l'effet de cette peine minimale obligatoire?



**Ms. Morency:** Unfortunately, we do not have much research as to how our existing mandatory minimum penalties have been operating across the board, and to what effect. To the extent we have some, it is always difficult to comment.

In the Criminal Code, section 212(2.1), which is the offence of aggravated procuring, has a mandatory minimum. We also have the provisions of section 212(2), which is living off the avails of juvenile prostitution. I do not have a breakdown between those two. I have a lumped number, however. We do not have a lot of cases that proceed under those two sections that we are aware of.

For example, in 2002-03, based on statistics from Statistics Canada, Canadian Centre for Justice Statistics, drawing from the adult criminal court survey, which has 90 per cent of police agencies reporting, there were 17 cases for the two. I cannot differentiate between the two, that is, which ones would be (2.1) and which ones would be (2).

I do not have the information in terms of the sentencing.

**Senator Nolin:** My question is more of a subjective one. We heard witnesses — and I am sure you were here when we heard them — talking about the fact that there is some sort of attitude in court to go around those infractions, to facilitate all sorts of things, to let the judge be the one solely in charge of deciding what is best for rendering justice. That is why I was asking those questions. Is there some sort of pattern being created around section 212(2.1)?

**Ms. Morency:** Unfortunately, I cannot speak to that. It is fair to say, as you have, that some of the research suggests that, sometimes, there can be other routes sought to avoid a mandatory minimum in that case.

For example, if a child pornography case were to be charged, there are not many alternative routes to charging that, and the same with the procuring types of offences. If you have a consistent approach to the sentencing in the sense that all the procuring-related offences now have a mandatory minimum, it is more difficult to try to circumvent that. However, I cannot answer you directly.

**Senator Nolin:** We all understand what the minister decided to do and why he is doing it. Look a little bit into the future; you heard the lawyer representing the defence lawyers of Canada, and they will question our bill in the near future. What will the effect be on Bill C-2 if one judge, or let us say the process, decides that clause 3, which is the first one on the list of mandatory minimum sentences, is declared in breach of section 12 of the Charter? What will be the effect, so we understand, if we accept the deal that the minister has accepted — if we say for the good of justice, let us accept Bill C-2 with flaws instead of trying to have a perfect bill?

**Mme Morency :** Malheureusement, peu de recherches ont été faites pour déterminer les effets des peines minimales obligatoires actuelles en général, et dans quelle mesure. Pour ce que nous avons, c'est toujours difficile de faire des commentaires.

Dans le Code criminel, au paragraphe 212(2.1), qui est l'infraction de proxénétisme grave, il y a un minimum obligatoire. Nous avons aussi les dispositions du paragraphe 212(2), qui concerne quelqu'un qui vit des produits de la prostitution d'une autre personne âgée de moins de 18 ans. Je n'ai pas de ventilation des peines pour ces deux infractions. J'ai un chiffre global, par contre. Nous n'avons pas beaucoup de dossiers où il est question de ces deux articles, d'après ce que nous savons.

Par exemple, en 2002-2003, d'après les statistiques de Statistique Canada, du Centre canadien de la statistique juridique, fondées sur un sondage du tribunal pénal adulte, qui reçoit 90 p. 100 des rapports des organismes policiers, il y avait 17 dossiers pour ces deux infractions. Je ne peux pas différencier entre les deux, c'est-à-dire lesquels seraient liés au paragraphe 2.1 et lesquels au paragraphe 2.2.

Je n'ai pas les données sur les peines infligées.

**Le sénateur Nolin :** Ma question est plus subjective que cela. Nous entendons des témoins — et je suis sûr que vous étiez ici quand nous les avons entendus — qui parlent du fait qu'il y a une espèce de tendance des tribunaux à contourner ces infractions, pour faciliter toutes sortes de choses, pour laisser le juge être le seul à décider ce qui convient le mieux pour rendre justice. C'est pourquoi je pose ces questions. Y a-t-il une sorte de modèle qui est créé relativement au paragraphe 212(2.1)?

**Mme Morency :** Malheureusement, je ne peux pas vous répondre. On peut dire comme vous l'avez fait, que certaines recherches donnent à penser que, parfois, d'autres voies peuvent être empruntées pour éviter la peine minimale dans ce cas.

Par exemple, si une affaire de pornographie infantile devait faire l'objet d'un procès, il n'y a pas bien des possibilités pour intenter le procès, et il en est de même pour les infractions de proxénétisme. Si on applique une approche uniforme en matière de condamnation, dans le sens où toutes les infractions de proxénétisme sont désormais assorties d'une peine minimale, il est plus difficile d'essayer de contourner cela. Cependant, je ne pourrais pas vous répondre directement.

**Le sénateur Nolin :** Nous comprenons tous que ce qu'a décidé le ministre de faire, et pourquoi. Songez un peu à l'avenir; vous avez entendu l'avocat qui représentait les avocats de la défense du Canada, et ils vont contester notre projet de loi très bientôt. Quel effet cela aura-t-il sur le projet de loi C-2 si un juge, ou disons le processus, décide que l'article 3, le premier de la liste des peines minimales obligatoires, est déclaré contraire à l'article 12 de la Charte? Quel en sera l'effet, pour que nous puissions comprendre, si nous acceptons ce qu'a accepté le ministre — si nous décidons pour le bien de la justice d'accepter le projet de loi C2 avec ses défauts plutôt que d'essayer d'avoir un projet de loi parfait?

**Ms. Morency:** First, in the age we live in, the potential for a Charter challenge always exists. The *Sharpe* case is an example. What was the effect of that Charter challenge upon other cases that were proceeding? It does have an impact.

Again, the position Parliament took with that and the advice that it was certified as being Charter compliant — and in the end, the Supreme Court upheld that — was, will it have some impact in the interim? Obviously it will, and there is not much we can do to prevent that from happening in those instances other than ensuring, through the legislative process, that we have everything useful to support the legislation on the record, and that we support the legislation through its implementation after the fact.

You had the minister provide fulsome evidence on the constitutionality of these mandatory minimums, including under section 12 of the Charter. Therefore, there is the minister's advice — and certainly he required the statutory obligation to certify the legislation as Charter-compliant; however, that does not mean that some may not try to challenge it. Challenges may come, but the position remains, based on Charter analysis, that Bill C-2 is fully Charter-compliant and will withstand Charter scrutiny. What we try to do as officials, after Parliament may enact legislation, is to support the implementation of that legislation to fulfil and achieve Parliament's intent.

**Senator Nolin:** I am not questioning the good faith of the minister signing off on Bill C-2 as amended. I am saying what if, as an example, clause 3 of the bill is declared not complying with section 12 of the Charter; what will be the effect on the rest of the bill?

**Ms. Morency:** Let us bear in mind that if the challenge is to the sentence, first, the accused has been convicted of the offence, so there is guilt there. There might be a challenge and, in one case, you might have a successful challenge and that would be appealed. The effect would be contained to that extent. Whether you would have many more cases that would do that or not, the accused has still been convicted. The question is, would a mandatory minimum of 14 days be unconstitutional and should the accused have been entitled to a conditional sentence? That would really be the impact and that is what is happening now. The worst-case scenario is, in some instances you might have the current practices while that challenge is being worked out through the courts.

**Senator Banks:** I would like to look at page 5 of the bill, clause 6, where you said, I think, that if provisions of paragraph 1 are met, you would need one of subparagraphs (a), (b) or (c) in order to qualify. If you are going to do that, I think you need to add the word "or" after the semicolon at the end of subparagraph (a), do you not? Would they not otherwise be read together?

**Mme Morency :** Tout d'abord, à l'ère où nous vivons, le risque de contestation de la Charte existe toujours. L'affaire *Sharpe* en est un exemple. Quel a été l'effet de cette contestation de la Charte sur d'autres affaires qui étaient devant les tribunaux? Il y a des conséquences, c'est certain.

Encore une fois, la position qu'a prise le Parlement à ce sujet, et l'opinion que c'était certifié comme conforme à la Charte — et au bout du compte, la Cour suprême l'a confirmé — était, est-ce que cela aura des répercussions entre-temps? Bien évidemment, il y en aura, et on ne peut pas faire grand-chose pour l'empêcher dans ces cas-là, à part en nous assurant, par le truchement du processus législatif, d'avoir tout ce qui peut être utile pour appuyer la loi en vigueur, et que nous appuyions la législation en l'appliquant après le fait.

Vous avez amené le ministre à fournir un témoignage excessif sur la constitutionnalité de ces peines minimales obligatoires, notamment en vertu de l'article 12 de la Charte. Ainsi, on a l'opinion du ministre — et il est certain qu'il demandait l'obligation prévue par la loi de certifier que la législation est conforme à la Charte; cependant, cela ne veut pas dire que personne ne chercherait à la contester. Les contestations pourraient venir, mais la position reste, d'après l'analyse de la Charte, que le projet de loi C-2 est tout à fait conforme à la Charte et résistera à un examen minutieux fondé sur la Charte. Ce que nous essayerions de faire en tant que hauts fonctionnaires, après que le Parlement ait promulgué la loi, c'est d'appuyer la mise en œuvre de cette loi pour concrétiser et réaliser l'intention du Parlement.

**Le sénateur Nolin :** Je ne remets pas en question la bonne foi du ministre en signant le projet de loi C-2 tel que modifié. Ce que je dis c'est que si, par exemple, l'article 3 du projet de loi était déclaré non conforme à l'article 12 de la Charte, quel en sera l'effet sur le reste du projet de loi?

**Mme Morency :** N'oublions pas que si la contestation concerne la peine, tout d'abord, l'accusé a été reconnu coupable d'une infraction, donc il y a culpabilité. Il pourrait y avoir une contestation et, dans un cas, la contestation pourrait être recevable et il y aurait alors appel. L'effet serait contenu dans cette mesure. Même s'il y a bien d'autres cas dans lequel cela pourrait se faire ou non, l'accusé n'en a pas moins été inculpé. La question qui se pose, c'est est-ce que la peine minimale obligatoire de 14 jours est inconstitutionnelle et est-ce que l'accusé a-t-il droit à une condamnation conditionnelle? C'est là que serait vraiment l'impact, et c'est ce qui se passe maintenant. Dans le pire des cas, il peut arriver que les pratiques actuelles soient maintenues pendant que la contestation passe devant les tribunaux.

**Le sénateur Banks :** J'aimerais regarder à la page 5 du projet de loi, l'article 6, où vous dites, je pense, que si les dispositions du paragraphe sont remplies, il faudrait l'un des alinéas, (a), (b) ou (c), pour que ce soit qualifié. Si on fait cela, je pense qu'il faut ajouter le mot « ou » après le point virgule à la fin de l'alinéa (a), ne pensez-vous pas? Autrement, est-ce qu'ils ne seraient pas lus ensemble?



**Ms. Lafontaine:** I agree that it would be clearer, but our drafters have rules that they follow. The “or” is between the subparagraphs (b) and the (c), and the drafters tell me we do not need the “or” between subparagraphs (a) and (b). We also had this discussion with them.

**Senator Banks:** I am perhaps naive in my questions here and in my situation, but I agree with everything in this bill. I can handle even the mandatory sentencing and the concept of reverse onus with respect to things that are clearly child pornography. I think the vast majority of this bill would go unquestioned by anyone.

However, can you explain to me two questions with regard to clause 7, paragraph (1), subparagraph (c) on page 7? What is meant by the phrase “a sexual purpose”? Also, what would be harmed if at the end of that line it said “of sexual activity with an actual person”? My concern is the one you have heard about, and it is my first chance to express it, the grey area or the thin line between a demonstrable heinous crime and censorship. As you have heard, it is difficult, given some of the defences here, for a creative person — or any person — to know in advance whether they are committing a crime when they are committing it.

I will be more specific. What is meant by “a sexual purpose” and is it defined anywhere; and what would be harmed by saying “of sexual activity with an actual person”?

**Ms. Morency:** In answer to your first question, “for a sexual purpose” was interpreted by the Supreme Court of Canada in the *Sharpe* decision in the specific context of our existing child pornography legislation. It is interpreted at paragraph 50 to mean that which is “reasonably perceived as intended to cause sexual stimulation to some viewers.” It has a clear meaning within law. That will be authoritative for us as well in the context of what is proposed in clause 7, paragraph (1), subparagraph (c), referred to at page 7, which is the proposed new broader definition of written child pornography.

Your second question is, would there be harm in narrowing subparagraph (c) to apply only to an actual child? I remind the committee that our existing child pornography legislation already applies to material whether it involves a depiction of a real child being sexually abused or an imaginary child being abused. That has been interpreted by the Supreme Court and upheld as constitutional. The stories extracted in the Ontario Court of Appeal judgment, for all we know, could be an account of a real sexual abuse or a totally fictional account in the mind of the author. However, if you apply the interpretation “reasonably perceived as intended to cause sexual stimulation to some viewers,” clearly in the hands of some persons one could understand that type of story crosses the line and is what is at the heart of subparagraph (c) — the broader definition of written child pornography. Our existing legislation applies to material that depicts real or imaginary children. The Supreme Court has agreed that materials portraying children as objects for sexual exploitation are not only harmful to children but to Canadian

**Mme Lafontaine :** Je suis d'accord que ce sera plus clair, mais nos rédacteurs ont des règles à suivre. Le « ou » est entre les alinéas (b) et (c), et les rédacteurs me disent qu'ils n'ont pas besoin d'un « ou » entre les alinéas (a) et (b). Nous avons eu aussi cette discussion avec eux.

**Le sénateur Banks :** Peut-être suis-je naïf en posant mes questions ici et dans ma situation, mais je suis tout à fait d'accord avec tout ce qu'il y a dans ce projet de loi. Je peux même accepter la condamnation obligatoire et le concept de fardeau de la preuve inversé en ce qui concerne tout ce qui est clairement de la pornographie infantile. Je pense que la grande majorité de ce projet de loi ne devrait pas être remis en question par quiconque.

Cependant, pouvez-vous m'expliquer deux choses relativement à l'article 7, le paragraphe (1), l'alinéa (c), à la page 7? Que signifie l'expression « dans un but sexuel »? De plus, quel malheur y aurait-il à dire au bout de ce paragraphe « d'une activité sexuelle avec une personne »? Ce qui m'inquiète, vous l'avez déjà entendu, et c'est la première chance que j'ai de l'exprimer, c'est la zone grise ou la mince différence entre un crime odieux démontrable et le censorat. Comme vous l'avez entendu, il est difficile, étant donné les défenses prévues ici, qu'une personne créative — ou n'importe qui — sache à l'avance si elle commet un crime en le commettant.

Je vais être plus précis. Que signifie « dans un but sexuel » et est-ce que c'est défini quelque part; et quel mal y aurait-il à dire « d'une activité sexuelle avec une autre personne »?

**Mme Morency :** En réponse à votre première question, « dans un but sexuel » a été interprété par la Cour suprême du Canada dans la décision *Sharpe*, dans le contexte particulier de notre législation actuelle sur la pornographie infantile. C'est interprété à l'article 50, et cela signifie « raisonnablement perçu comme visant à causer la stimulation sexuelle de certains spectateurs ». L'expression a un sens très clair dans la loi. C'est ce qui fera autorité pour nous, aussi, dans le contexte de ce qui est proposé à l'article 7, paragraphe (1), alinéa (c), dont il est question à la page 7, soit la nouvelle définition plus vaste qui est proposée pour la pornographie infantile écrite.

Votre deuxième question, c'est s'il y aurait-il du mal à réduire le sens de l'alinéa c) de manière à ce qu'il ne s'applique qu'à un enfant en tant que tel? Je voudrais rappeler au comité que notre législation actuelle sur la pornographie infantile s'applique déjà au matériel, qu'il dépeint un enfant réel faisant l'objet d'abus sexuel, ou un enfant imaginaire dans cette situation. Cela a été interprété par la Cour suprême, et confirmé comme étant constitutionnel. Les histoires visées par le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, pour autant qu'on sache, pourraient être le récit d'une véritable situation de violence sexuelle ou un compte rendu tout à fait fictif qui serait le fruit de l'imagination de l'auteur. Cependant, si vous appliquez l'interprétation de « raisonnablement perçu comme visant à provoquer une stimulation sexuelle » il est clair qu'entre les mains de certaines personnes, on pourrait comprendre que ce type d'histoires déborde des limites et que c'est ce que vise l'alinéa c) — la définition plus élargie de la pornographie juvénile écrite. Nos lois actuelles s'appliquent au matériel qui dépeint des enfants réels ou

society at large. Clause 7(1)(c) on page 7 of the bill builds on that and expands our existing definition to more clearly cover the kind of material that is before this committee.

**Senator Banks:** Would you repeat your comment on the intent of the material? Did you say, “to cause sexual stimulation?”

**Ms. Morency:** The Supreme Court of Canada’s interpretation of “for a sexual purpose” is that which is “reasonably perceived as intended to cause sexual stimulation to some viewers.”

**Senator Banks:** Is that meant to be whether it is exclusively intended to cause sexual stimulation or whether it is presumed to cause? For example, a novelist might write something that might be appropriate for the content of the book but might cause sexual stimulation for some readers of the novel.

**Ms. Morency:** You have to read the entire definition. It may be that two lines in a book would sexually stimulate a handful of readers but it is not the dominant characteristic of the work, and so might not warrant a description of unlawful sexual activity. You have to put the facts together to determine whether the material falls within that definition. In the example before us on the decision of the Ontario Court of Appeal, I do not have the stories so I cannot say whether the dominant characteristic of each would fit those descriptions. If that were so and the Supreme Court’s analysis from *Sharpe* were applied to those stories, then one could make a strong pervasive argument in law that the material would be caught by this proposed definition. While it may not be sexually stimulating to most of us — most of us do not engage in those kinds of activities in the first place — it might be stimulating to some people.

**Senator Banks:** Likely you have answered this question, and if so I apologize for asking it again, but given what you said would Nabokov’s novel, *Lolita*, which depicts a sexual relationship between an older man and a 12-year-old girl, be caught by this proposed legislation?

**Ms. Morency:** The Supreme Court of Canada decision in *Sharpe* would indicate that *Lolita* would not be caught by the existing definition.

**Senator Banks:** What is the distinction?

**Ms. Morency:** The existing definition is, written material must advocate or counsel unlawful sexual activity with children.

**Senator Banks:** I am asking about the present.

imaginaires. La Cour suprême a convenu que le matériel qui dépeint des enfants comme des objets d’exploitation sexuelle ne sont pas seulement préjudiciables pour les enfants, mais pour la société canadienne dans son ensemble. L’alinéa 7(1)c), à la page 7 du projet de loi part de cela et élargit notre définition actuelle pour plus nettement couvrir le type de matériel qui est devant le comité.

**Le sénateur Banks :** Vous voulez bien répéter vos commentaires sur l’objet du matériel? Avez-vous dit « provoquer une stimulation sexuelle »?

**Mme Morency :** L’interprétation de la Cour suprême du Canada pour « dans un but sexuel » est ce qui peut être raisonnablement perçu comme « visant à provoquer une stimulation sexuelle ».

**Le sénateur Banks :** Est-ce que cela veut dire que ce doit viser exclusivement à provoquer la stimulation sexuelle, ou qu’on peut le présumer? Par exemple, un écrivain pourrait écrire quelque chose qui pourrait être pertinent pour le contenu du livre, mais qui pourrait provoquer une stimulation sexuelle chez certains lecteurs du livre.

**Mme Morency :** Vous n’avez pas lu toute la définition. Il est possible que deux lignes d’un ouvrage puissent stimuler sexuellement une poignée de lecteurs, mais ce n’est pas la caractéristique dominante du livre, et cela ne correspondrait pas forcément à la description d’une activité sexuelle illicite. Il faut mettre ensemble tous les faits pour déterminer si le matériel répond à cette définition. Dans l’exemple que nous avons devant nous, sur la décision de la Cour d’appel de l’Ontario, je n’ai pas les histoires, alors je ne peux pas dire si les caractéristiques dominantes de chacune répondraient à ces descriptions. Si c’était le cas et l’analyse de la Cour suprême, pour l’affaire *Sharpe*, s’appliquaient à ces histoires, alors on pourrait faire un plaidoyer convainquant que le matériel correspondrait à cette définition qui est proposée. Bien qu’il ne provoque pas de stimulation sexuelle chez la plupart d’entre nous — la plupart d’entre nous ne participons pas à ce genre d’activités pour commencer — il peut la susciter chez d’autres.

**Le sénateur Banks :** Il est probable que vous ayez déjà répondu à cette question, et le cas échéant, je m’excuse de la poser encore, mais étant donné ce que vous avez dit, est-ce que le roman de Nabokov, *Lolita*, qui dépeint une relation sexuelle entre un homme âgé et un enfant de 12 ans, serait visé par ces mesures législatives qui sont proposées?

**Mme Morency :** Selon la décision de la Cour suprême dans l’affaire *Sharpe*, *Lolita* ne serait pas visé par la définition actuelle.

**Le sénateur Banks :** Quelle est la différence?

**Mme Morency :** La définition actuelle, c’est que le matériel écrit doit susciter ou conseiller une activité sexuelle illicite avec des enfants.

**Le sénateur Banks :** Je parle du présent.



**Ms. Morency:** *Lolita* was considered briefly by the Supreme Court in the *Sharpe* decision. It is part of what is out there, and Bill C-2 is drafted and proposes amendments that build on what we already know to exist. *Lolita* is a recognized work of art, which I reread before preparing my comments. I do not think it would meet the definition so it would not be caught by the definition.

**Senator Banks:** Could that happen if it were newly published tomorrow?

**Ms. Morency:** Compare that book to the example of the extracts before senators on the decision of the Ontario Court of Appeal. There is a big difference. Going back to my earlier opening remarks, even if you have a grey zone situation, the courts will always ask whether it meets the definition. If it is not within the definition, then there is no case. Only when the court finds that it falls within the definition can you move to the next question on whether a defence is available. Art can benefit from a defence subject to this proposed test.

**Senator Banks:** What is “legitimate use?”

**Ms. Morency:** I cannot speculate on how all instances will be dealt with but the process will be clear, the tools will be available, the language will be clear, and we have the Supreme Court’s interpretation to guide in interpreting and applying the proposed legislation.

**Senator Banks:** Under the amendment, the expression of offences with respect to artistic merit have changed. What is a legitimate purpose?

**Ms. Morency:** The existing test for artistic merit requires an individual to show that the work in question has some artistic value, no matter how small. As long as there is some artistic value, it succeeds in the defence, whether 99 per cent of people say it has none.

**Senator Banks:** The intent of the bill is such that no matter how small the artistic merit is, artistic legitimacy would be a defence, regardless of other considerations?

**Ms. Morency:** Certainly. We expect the Supreme Court decision to guide the interpretation of “legitimate purpose” with respect to art — to determine whether there is objectively viewed, demonstrable artistic value to the material. For other issues addressed in the offence, there can be “legitimate purpose with respect to the administration of justice.” For example, possession of child pornographic images by police for criminal investigative purposes is a legitimate purpose. Canada is not unique in using reference to legitimate purpose or in having a defence for child pornography because other countries use that as well. The difference is between what exists for artistic merit and what Bill C-2 proposes for that second test — the undue risk of harm to children.

**Senator Banks:** What is wrong with removing the word “undue” if it implies that there can be an acceptable harm to children?

**Mme Morency :** La Cour suprême s’est brièvement penché sur *Lolita*, avant de prendre sa décision relativement à l’affaire *Sharpe*. Cela fait partie de ce qui existe déjà, et le projet de loi C-2 est formulé et propose même des modifications fondées sur ce que nous savons déjà exister. *Lolita* est une œuvre d’art reconnue, que j’ai relue avant de préparer mes commentaires. Je ne pense pas que l’œuvre correspondrait à la définition, alors elle ne serait pas visée par cette définition.

**Le sénateur Banks :** Est-ce que cela pourrait arriver s’il était réédité demain?

**Mme Morency :** Comparez cet ouvrage à l’exemple des extraits qu’ont en main les sénateurs au sujet de la décision de la Cour d’appel de l’Ontario. Il y a une grande différence. Si on revient à mes observations préliminaires, même si vous avez une situation de zone grise, les tribunaux vont toujours demander si l’ouvrage correspond à la définition. S’il n’y correspond pas, alors il n’y a pas de dossier. Ce n’est que quand le tribunal trouve que la situation correspond à la définition qu’on peut aller à la question suivante, soit de savoir si il y a motif de défense. L’art peut bénéficier d’une défense, sous réserve de ce test qui proposé.

**Le sénateur Banks :** Qu’est-ce qu’une « utilisation légitime »?

**Mme Morency :** Je ne peux pas spéculer sur la manière dont toutes les situations seront réglées, mais le processus sera clair, les outils seront disponibles, le langage serait clair et nous avons une interprétation de la Cour suprême pour guider l’interprétation et l’application de la loi proposée.

**Le sénateur Banks :** En vertu de la modification, l’expression des infractions, en ce qui concerne le mérite artistique, a changé. Qu’est-ce qu’un « but légitime »?

**Mme Morency :** Le test actuel, pour le mérite artistique, exige qu’une personne démontre que l’ouvrage en question a une certaine valeur artistique, aussi infime soit-elle. Dans la mesure où il a une certaine valeur artistique, la défense lui est assurée, même si 99 p. 100 des gens diraient qu’il en est tout à fait dépourvu.

**Le sénateur Banks :** L’objet du projet de loi est tel que, aussi infime soit le mérite artistique, la légitimité artistique serait un motif de défense, quelles que soient les autres considérations?

**Mme Morency :** Certainement. Nous nous attendons à ce que la décision de la Cour suprême guide l’interprétation de « but légitime » en ce qui concerne l’art — pour déterminer si le matériel a une valeur artistique objectivement perçue et démontrable. Pour les autres aspects visés dans l’infraction, il peut y avoir « but légitime lié à l’administration de la justice ». Par exemple, la possession d’images pornographiques d’enfants par la police aux fins d’enquête criminelle est un but légitime. Le Canada n’est pas le seul à parler de but légitime ou à avoir un motif de défense pour la pornographie juvénile, parce que d’autres pays en ont aussi. La différence est entre ce qui existe pour le mérite artistique et ce que propose le projet de loi C-2 pour ce deuxième test — le risque excessif de préjudice à des enfants.

**Le sénateur Banks :** Qu’y aurait-il de mal à retirer le mot « excessif » s’il signifie qu’il peut y avoir préjudice acceptable à l’égard des enfants?

**Ms. Morency:** You have to look at the Supreme Court's decision in *Sharpe*. I had spoken to this last week but again, the court carved out of our existing possession prohibition two exceptions because the court found that in those two circumstances, there was not an undue risk of harm to children. In those two situations, there were works of the imagination. In a first example, if I were to write a story or paint a picture and show it to no one, there would be minimal risk of harm to children. In a second example, if two 15-year-olds can lawfully engage in sexual activity with each other and make a recording of it but do not show it to anyone else, then we have such an exception because there would be a minimal risk of harm to anyone else. Other elements that exceed that are at the heart of the child pornography provisions. They are based on the evidence before the court that the court has accepted as material that fuels offenders to go out and commit a contact offence, or that fuels cognitive distortions used by pornographers to seduce and groom victims that then causes undue risk of harm to children. It is material that creates a market, and the market causes more of this material to be made and more children to be abused in that making; and that fuels the offence.

**Senator Banks:** There is no question. I take great comfort from your answer that a modicum of artistic merit is a sufficient defence under the intent of the bill.

**Senator Joyal:** I will continue on the same point because I raised it in the citing of various cases with witnesses. Clause 7(7)(6) in respect of subsection 163.1(6) and (7) of the Criminal Code, at page 8 of the bill, states:

No person shall be convicted of an offence under this section if the act that is alleged to constitute the offence

(a) has a legitimate purpose...

Note the use of the word "act." The existing defence of 163.1(6) at page 274 of the Criminal Code, says:

Where the accused is charged with an offence under subsection (2), (3), (4) or (4.1), the court shall find the accused not guilty if the representation or written material...

Here we have "representation or written material" and in the new wording we have "act." In your opinion, is not the word "act" much broader than the words "representation or written material"?

**Ms. Morency:** I suggest it is more accurate. The offence is the act of making and/or possessing child pornography. One of the witnesses last week referred to a difference between Bill C-2 and a predecessor bill. Bill C-2 focuses on the conduct relating to that act. Images of child pornography in the hands of the police remain child pornography. The question is whether there is a defence for police to possess that material. If not, they are

**Mme Morency :** Il faut voir la décision de la Cour suprême, relativement à l'affaire *Sharpe*. J'en ai parlé la semaine dernière mais là encore, le tribunal a trouvé dans nos règles actuelles d'interdiction de possession des exceptions, parce que le tribunal a trouvé que dans ces deux situations, il n'y avait pas risque excessif de préjudice aux enfants. Dans ces deux situations, c'était des œuvres de l'imagination. Dans le premier exemple, si je devais écrire une histoire ou peindre un tableau et ne le montrer à personne, il y aurait qu'un risque minimal de préjudice aux enfants. Dans un deuxième exemple, si deux jeunes de 15 ans peuvent légalement s'engager dans une activité sexuelle entre eux et faire un enregistrement visuel, sans le montrer à personne, nous avons une telle exception, parce qu'il y aurait risque minimal de préjudice à quiconque d'autre. D'autres éléments qui débordent de cela sont au cœur des dispositions concernant la pornographie juvénile. Elles sont fondées sur les preuves présentées au tribunal, que le tribunal a acceptées comme matériel poussant les délinquants à sortir et commettre une infraction de contact, ou qui alimentent les distorsions cognitives qu'emploient les auteurs d'œuvres pornographiques pour séduire et préparer les victimes, qui peuvent poser des risques excessifs de préjudice aux enfants. C'est le matériel qui crée un marché et le marché stimule la demande de ce matériel, et d'autres enfants seront alors violentés pour y répondre; c'est la source du délit.

**Le sénateur Banks :** Cela ne fait pas le moindre doute. Je trouve très réconfortant votre réponse selon laquelle le projet de loi fait en sorte qu'une ombre de mérite artistique constitue une défense suffisante.

**Le sénateur Joyal :** Je vais poursuivre sur le même thème, car je l'ai déjà abordé en citant différents arrêts à l'intention des témoins. Le paragraphe 7(7)(6) qui concerne les paragraphes 163.1(6) et (7) du Code criminel, page 8 du projet de loi, est ainsi formulé :

Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction au présent article si les actes qui constitueraient une infraction

a) ont un but légitime...

Vous remarquerez l'utilisation du mot « actes ». L'actuel moyen de défense du paragraphe 163.1(6) est donné à la page 274 du Code criminel dans les termes suivants :

Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction aux paragraphes (2), (3) (4) ou (4.1), le tribunal est tenu de déclarer cette personne non coupable si la représentation ou l'écrit [...]

Ainsi, on emploie les mots « la représentation ou l'écrit » alors que dans la nouvelle formulation, c'est le mot « actes ». À votre avis, le mot « actes » n'est-il pas plus large que les mots « la représentation ou l'écrit »?

**Mme Morency :** À mon avis, il est plus exact. C'est l'acte de fabriquer ou de posséder de la pornographie juvénile qui constitue l'infraction. Aucun des témoins de la semaine dernière n'a mentionné les différences entre le projet de loi C-2 et un projet de loi antérieur. Le projet de loi C-2 met l'accent sur la conduite liée à cet acte. Les images de pornographie juvénile que la police a en sa possession restent de la pornographie juvénile. La question



committing an offence when possessing it or distributing it to the Crown. The defence applies to the conduct with regard to that material.

**Senator Joyal:** Although I may be wrong in my interpretation of the present defences under subparagraph 6, it is the representation or written material that is judged to have artistic merit. We propose to change this to recognize a legitimate purpose for the act, independent from the material. To me, it is very different. Currently, the material is presented in court and the judge has to determine objectively whether there is artistic merit. Experts can be called, and they may disagree on this. The judge has to decide on the basis of testimony heard on artistic merit.

We are now putting that aside and looking at the act, and the means of producing the object of pornography is totally different. Under this, the accused must prove that the act has a legitimate purpose. I am not so sure that, as you have said, legitimate purpose can be proven by a simple affirmation that this is art. It is much different, because to determine legitimate purpose you have to go to the intention of the person. If I do this for the purpose of pleasing you, that is an intention. Independent of the fact that it pleases you, I look at whether it has artistic merit. There are certainly more elements than there were before.

Legitimate purpose is related to the result you want to attain. If I say my objective is to please Senator Milne, and I choose this object to do so, I will be judged objectively on whether I attained my purpose by choosing the right object. Legitimate purpose is difficult to prove. I am not so sure that I need only attest that my intention was to please Senator Milne. I think the proof is much wider.

**Ms. Morency:** I did not intend to say that you merely have to say that you intended it to be art. There must be some evidence objectively viewed to demonstrate that the work in question has some legitimate artistic value, and that is applying the Supreme Court's analysis.

"Legitimate purpose" would have a plain and obvious interpretation. The question will always be whether the material in question meets the definition. I will use the police as an example to help me illustrate this. Photographic images that meet the definition are child pornography, regardless of how legitimate the activity is in relation to those images. A police officer assigned to a child pornography investigation unit possesses that material. He or she has the legitimate purpose, related to the administration of justice, of possessing that material for investigative purposes. The same material in the hands of a child pornographer, for his own personal gratification, does not have a legitimate purpose. He could argue that it has a legitimate purpose for art, although that would be difficult to prove. He could argue that it has the legitimate purpose of preventing him from committing a contact offence. However, the Supreme Court of Canada did not accept that as a therapeutic value.

est de savoir si la police peut provoquer un moyen de défense pour la possession de cette manière. Dans la négative, elle commet une infraction si elle l'a en sa possession ou si elle la remet à la Couronne. Le moyen de défense s'applique à la conduite concernant cette matière.

**Le sénateur Joyal :** Mon interprétation des actuels moyens de défense du paragraphe 6 est peut-être fautive, mais c'est la représentation ou l'écrit qui est réputé avoir une valeur artistique. On propose un changement pour reconnaître que l'acte a un objet légitime, indépendamment de la matière. Pour moi, c'est très différent. Actuellement, la matière est présentée au tribunal et le juge doit déterminer objectivement si elle a une valeur artistique. Il peut faire appel à des experts, qui peuvent avoir des avis divergents. Le juge doit se prononcer d'après les témoignages sur la valeur artistique.

Maintenant, nous allons laisser tout cela de côté et considérer l'acte, alors que les moyens de production de l'objet pornographique sont tout à fait différents. D'après le projet de loi, l'accusé doit prouver que son acte a un objet légitime. Comme vous l'avez vu, je ne suis pas certain qu'on puisse prouver l'objet légitime par une simple affirmation qu'il s'agit d'art. C'est bien différent, car pour prouver l'objet légitime, il faut s'attacher à l'intention de l'auteur. Si je fais quelque chose pour vous plaire, telle est mon intention. Indépendamment du fait que cela vous plaise, je dois savoir si ce que j'ai fait a une valeur artistique. Il y a certainement plus d'éléments à considérer qu'avant.

L'objet légitime dépend du résultat qu'on veut atteindre. Si je dis que mon objectif est de plaire au sénateur Milne et que je choisisse cet objet pour y parvenir, on me jugera objectivement en déterminant si j'ai atteint mon objectif en choisissant le bon objet. Le but légitime est difficile à prouver. Je ne suis pas certain qu'il me suffise d'établir que mon intention était de faire plaisir au sénateur Milne. Je pense que la preuve est beaucoup plus vaste.

**Mme Morency :** Je n'ai pas voulu dire qu'il vous suffit d'affirmer que dans votre esprit, il s'agit d'art. Vous devez apporter des preuves qui, considérées objectivement, montrent que l'œuvre en question a une valeur artistique légitime, conformément à l'analyse de la Cour suprême.

Le « but légitime » doit donner lieu à une interprétation simple et évidente. Il s'agira toujours de savoir si la matière en question répond à la définition. Je vais utiliser l'exemple de la police pour illustrer mon propos. Les images photographiques qui correspondent à la définition constituent de la pornographie juvénile, indépendamment de la légitimité de l'activité liée à ces images. Un policier affecté à une unité d'enquête sur la pornographie juvénile possède de telles images. Il a un but légitime lié à l'administration de la justice lorsqu'il possède ces images à des fins d'enquête. Les mêmes images, lorsqu'un pornographe pédophile les a en sa possession pour son plaisir personnel, n'ont pas de but légitime. Il peut prétendre qu'elles ont un d'ordre artistique, mais il aura du mal à le prouver. Il peut aussi prétendre qu'elles ont le but légitime de l'empêcher de commettre une infraction par contact. Mais la Cour suprême du Canada n'a pas accepté l'argument d'une valeur thérapeutique.

The materials are child pornography no matter what, but in the hands of some people, for certain limited purposes, a defence may be available. The same material in the hands of someone else, for other purposes, may not benefit from that defence. It would not suffice to simply argue that the material is art.

In the Supreme Court's interpretation of the existing legislation, you have to point to some evidence that raises an air of reality. There must be some evidence to show that, objectively viewed, there is some basis for believing that the work has artistic value.

The police have no problem, from a practical perspective, determining what is art and what is not. Written material is usually in the context of a much larger collection, which makes it more difficult to argue that it is something else. The courts look at the collection in its entirety, if it is presented. They can determine that one particular picture alone may not constitute child pornography but that as part of a collection of 1,000 images it does.

**Senator Joyal:** You said that the police will immediately know the difference between a work of art and pornography. Paintings were seized in Toronto that were later shown not to meet the present definition of the code. That is a clear indication that in the field of works of art, the police, with all due respect, may not be able to make that determination. It is even less certain when you start investigating the legitimate purpose of the person who commits the act. You confuse in your answer "legitimate work of art" and "legitimate purpose." I believe that a work of art is a work of art. In the defence under subparagraph 6, the judge does not have to determine whether it is legitimate.

You can conclude that in the hands of a child that work of art might cause harm. I can think of some works of art to which I would not repeatedly expose a child.

However, that does not change the fact that it is a work of art and, per se, would be excluded from this bill. Now, it is totally different. You include the notion of "legitimate purpose," which essentially questions what the person had in mind when the person produced that work of art. That is a big change from what we have presently.

**Ms. Morency:** I did not mean to make light of your concern. I understand your concern. I meant to say that police are faced with child pornography, sometimes with 10,000 images or one million images. We have had two cases where art has been at issue in child pornography. We had the Eli Langer case and then the Robin Sharpe case. We have police-charging standards, Crown prosecutorial standards in terms of when charges are laid. In three provinces — Quebec, New Brunswick and British Columbia — there is Crown precharge approval.

Les images constituent de la pornographie juvénile en tout état de cause, mais quand certaines personnes les ont en leur possession dans un but bien précis, elles peuvent invoquer un moyen de défense, dont ne bénéficieront pas certaines autres personnes qui les auraient en leur possession pour un but différent. Il ne leur suffira pas de prétendre qu'il s'agit d'art.

Selon l'interprétation de la législation actuelle par le Cour suprême, il faut fournir des preuves présentant un caractère de réalité. Considérées objectivement, ces preuves doivent porter à croire que l'œuvre a une valeur artistique.

En pratique, la police n'a pas de difficulté à déterminer s'il s'agit d'art ou non. Les écrits sont généralement placés dans le contexte d'une collection beaucoup plus importante, et il est donc plus difficile de prétendre qu'il s'agit de quelque chose d'autre. Si la collection est présentée, les tribunaux la considèrent dans son intégralité. Ils peuvent considérer qu'une image seule ne constitue pas de la pornographie juvénile, mais que si elle fait partie d'une collection de 1 000 images, elle constitue de la pornographie juvénile.

**Le sénateur Joyal :** Vous dites que la police fait immédiatement la différence entre une œuvre d'art et de la pornographie. On a saisi à Toronto des peintures dont il a été prouvé par la suite qu'elles ne correspondaient pas à l'actuelle définition du Code. C'est bien l'indication que dans le domaine artistique, la police, sauf tout le respect qui lui est dû, ne parvient pas toujours à s'y retrouver. L'issue est encore moins certaine lorsqu'on fait enquête sur le but légitime de la personne qui a commis l'acte. Dans votre réponse, vous confondez « l'œuvre d'art légitime » et « le but légitime ». J'estime qu'une œuvre d'art est une œuvre d'art. Dans le moyen de défense prévu au paragraphe 6, le juge n'a pas à déterminer si elle est légitime.

On peut conclure qu'une œuvre d'art peut causer du tort si un enfant l'a en sa possession. Je connais certaines œuvres d'art qui ne devraient pas être montrées de façon répétée à un enfant.

Pour autant, cela ne change rien au fait qu'il s'agit d'œuvres d'art à proprement parler, qui devraient donc être exclues de la portée de ce projet de loi. La nouvelle réalité est tout à fait différente. Vous y mentionnez le « but légitime », ce qui amène à s'interroger sur ce que l'auteur avait à l'esprit lorsqu'il a produit cette œuvre d'art. C'est un changement considérable par rapport à la législation en vigueur actuellement.

**Mme Morency :** Je ne prends pas vos préoccupations à la légère. Je les comprends. Je voulais dire que la police se trouve confrontée à de la pornographie juvénile, à raison de 10 000 images à la fois, ou parfois un million d'images. Il y a eu deux cas de pornographie juvénile où on a invoqué une valeur artistique. Il y a eu l'affaire Eli Langer, puis l'affaire Robin Sharpe. Il existe des normes concernant les accusations portées par la police ou par la Couronne. Dans trois provinces, au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Colombie-Britannique, la Couronne doit donner son approbation avant que des accusations soient portées.



I understand the concerns you are addressing. Every effort has been made to respond to and address those and to build a framework within which the courts can apply clear standards and tests, and to be guided in that process by the Supreme Court of Canada's decision in *Sharpe*.

**Senator Joyal:** I accept your answer, but I what I raise as an issue is not someone who has 10,000 or one million child pornography photos. This is a defence based on art. We are changing something that exists now and putting in something different. We must judge it objectively on the text that you have proposed to us. You know more than I do that each word counts when you go to court. You must prepare your defence according to what is in the Criminal Code. I am trying to understand the extent and the limit of the defence that you are proposing to replace what we have now.

I am not questioning that the intention of this bill is to fight pornography. We all agree on that. I am trying to see the impact that this proposed section will have on freedom of expression of artists. I am not trying to prevent you from fighting those who have one million photographs of children being tortured on the Internet. That is not the point.

**Senator Pearson:** I have a supplementary question to that. That is a legitimate concern. We are using the word "legitimate" a great deal here.

**Senator Joyal:** You understand what a legitimate point is.

**Senator Pearson:** I know what you are talking about. It seems to me that we are trying to capture the act of possession. The act of possession is the crime. The Supreme Court has said that when *Sharpe* was writing for his own purpose it was not considered a crime. The act is in spreading it. That is my understanding of what "act" is trying to capture here.

With all the great respect I have for artists, having come from a family of artists, there are artists whose intention is to create child pornography. In that case, I feel the act would be criminal. There are those who intend to do that. Among the collection of images that you do get, occasionally there is a piece of work whose intention is clearly what they have discussed here as causing undue harm. There are very few, but there are some.

**Senator Joyal:** Those responsible for interpreting the act, as far as we have been able to see, are the police, and in the end what results is an exercise of judgment on the part of the police. That is it. This is the reality with which we are dealing.

I am not questioning the intention of this bill. I totally agree with it 2,000 per cent. However, we are changing something important to me in the reality of today's freedom of expression in Canada on artistic merit. I am concerned about this. I totally agree that we have to repress pornography, exploitation of children, abuse, violence and everything else, but here we are going into a domain that is difficult to circumscribe and protect in the difficult area in which Senator Pearson is well known to invest herself. Essentially, that is what is on my mind. I am not so sure

Je comprends les préoccupations que vous formulez. Tout a été mis en œuvre pour les prévenir et pour constituer une structure à l'intérieur de laquelle les tribunaux pourront appliquer des normes et des critères précis en se fondant sur l'arrêt *Sharpe* de la Cour suprême du Canada.

**Le sénateur Joyal :** J'accepte votre réponse, mais le cas que je voudrais évoquer n'est pas celui de quelqu'un qui possède 10 000 ou un million de photos de pornographie juvénile. Il s'agit d'un moyen de défense fondé sur la valeur artistique. On veut le remplacer par quelque chose de différent, qu'il nous appartient de juger objectivement à partir du texte que vous nous proposez. Vous savez mieux que moi que devant un tribunal, chaque mot compte. Il faut préparer sa défense en fonction des dispositions du Code criminel. J'essaie de comprendre la portée et les limites de l'argument de défense que vous proposez pour remplacer celui dont on dispose actuellement.

L'objet de ce projet de loi est de lutter contre la pornographie et je ne le conteste pas. Nous sommes tous d'accord là-dessus. J'essaie simplement de voir l'effet qu'aura cette disposition sur la liberté d'expression des artistes. Je n'essaie pas de vous empêcher de lutter contre ceux qui ont un million de photographies d'enfants torturés qu'ils ont prises sur Internet. Ce n'est pas mon propos.

**Le sénateur Pearson :** J'ai une question supplémentaire à ce sujet. Il s'agit d'une préoccupation légitime. Nous utilisons beaucoup le mot « légitime ».

**Le sénateur Joyal :** Vous comprenez ce qu'est un argument légitime.

**Le sénateur Pearson :** Je vois. Nous sommes en train de cerner le sens de l'acte de possession. L'acte de possession est criminel. La Cour suprême a dit que lorsque *Sharpe* écrivait pour lui-même, ce n'était pas un crime. La diffusion des écrits est un acte criminel. Voilà, à mon sens, ce que signifie ici le mot « acte ».

Malgré tout le respect que m'inspirent les artistes, puisque je viens moi-même d'une famille d'artistes, il existe des artistes dont l'intention est de créer de la pornographie juvénile. Dans ce cas, j'estime que cet acte de création est criminel. Certains ont cette intention. Dans une collection d'images, on peut à cette occasion trouver un élément qui, comme on l'a dit ici, va poser un risque indu. Ce sont des cas très rares, mais ils existent.

**Le sénateur Joyal :** Pour autant qu'on a pu voir, c'est la police qui va interpréter la loi et qui va donc exercer son jugement. Voilà la réalité à laquelle nous devons faire face.

Je ne conteste pas la finalité du projet de loi, que j'approuve sans réserve. Néanmoins, nous sommes en train d'apporter un changement important à la réalité actuelle de la liberté d'expression au Canada sur la valeur artistique. C'est ce qui me préoccupe. Je suis tout à fait d'accord pour qu'on réprime la pornographie, l'exploitation sexuelle des enfants, la violence et tout le reste, mais nous entrons ici dans un domaine difficile à circonscrire et à protéger auquel se consacre le sénateur Pearson. Voilà essentiellement ce qui me préoccupe. Je ne suis pas certain

that the way it is written, and with all the good intentions in the world, we are not opening up something and creating a problem here that, as the chair would say, we might want to revisit at a later point in time.

**Ms. Morency:** May I give one more example that may help? If someone murders another person, the result — that is, the murder — does not change, but the accused may have a defence. Whether the accused has self-defence or something else, the conduct does not change depending on whether a defence is available. To the extent that Bill C-2 is making some changes, it does not change our existing definition of visual depictions, which probably applies to many of the examples you give for artwork, such as paintings and so on. We have seen many cases that have proceeded under our existing definition of paintings or works of art that may have been caught by our existing definition. There is really just the one case, *Eli Langer*, and it was not even the painter who was charged; the art gallery exhibitor was charged in that case.

We then have the *Robin Sharpe* case dealing with written material, and Bill C-2 proposes a reform to address the written material and, across that, there is a change in the defence.

The intent is that material that meets the definition remains child pornography, but what may be protected is that in the hands of some people for certain purposes and in limited circumstances there may be a defence. There is the example of possession of photographs by police versus the same by the child pornographer. In the case of the artist who writes the story or the painter who paints the picture, again, if we follow the *Langer* case where the paintings were lamenting sexual abuse of children, the court there applied contemporary community standards of tolerance from the obscenity provision. However, the Supreme Court said that it does not apply when we deal with art and child pornography. The accused needs to point to some evidence to show, objectively viewed, there is some evidence of artistic value.

The defence is there. It is available and can work to address the types of concerns that I think you are identifying for the committee today.

**Senator Joyal:** May I go on with respect to the sentence issue?

**The Chairman:** We have other questioners.

**Senator Andreychuk:** You made a comment today that I struggle with. I do not like a reverse onus situation at all in our criminal law. However, we have introduced it. In its application, the Crown still has the conduct of the case and must make out a case before the reverse onus clicks in. We then clearly know exactly what the accused must do. At least, that has been honed in the cases that I have followed.

qu'avec cette formulation et malgré les meilleures intentions du monde, nous ne soyons pas en train de créer un problème sur lequel, comme va le dire la présidente, nous risquons d'avoir à revenir plus tard.

**Mme Morency :** Permettez-moi de donner un autre exemple utile. Si quelqu'un commet un meurtre, le résultat, à savoir le meurtre, ne change pas, mais l'accusé pourrait avoir un moyen de défense. Qu'il s'agisse de légitime défense ou d'autre chose, la conduite reste la même, qu'il existe ou non un moyen de défense. Dans la mesure où le projet de loi C-2 apporte des changements, il ne modifie pas la définition actuelle des descriptions visuelles, qui s'applique sans doute aux exemples d'œuvres d'art dont vous parlez, notamment aux peintures, et cetera. La jurisprudence comporte de nombreux cas où des peintures ou des œuvres d'art entraient dans la définition actuelle. Il n'y a qu'un cas concret, celui d'*Eli Langer*, et ce n'est même pas un peintre qui a été accusé. En l'occurrence, c'était le directeur d'une galerie.

Il y a aussi le cas de *Robin Sharpe*, où il est question d'écrits, et le projet de loi C-2 propose une réforme concernant l'écrit, ainsi qu'une modification des moyens de défense.

Tout ce qui correspond à la définition reste de la pornographie juvénile, mais ce que certaines personnes ont en leur possession à certaines fins peut être protégée et peut donner lieu, dans certaines circonstances limitées, à un moyen de défense. C'est le cas, par exemple, des photos que la police, par opposition à un pédophile, peut avoir en sa possession. Dans le cas de l'artiste qui compose un récit ou du peintre qui peint un tableau, si nous suivons le raisonnement de l'arrêt *Langer* où les peintures représentaient des sévices sexuels infligés à des enfants, le tribunal a appliqué les normes communautaires contemporaines de tolérance à l'encontre des dispositions sur l'obscénité. Cependant, la Cour suprême a dit que ces normes ne s'appliquent pas lorsqu'il est question d'œuvres d'art et de pornographie juvénile. L'accusé doit apporter des preuves pour faire apparaître une valeur artistique objective.

Le moyen de défense peut être invoqué et il peut répondre aux préoccupations formulées aujourd'hui.

**Le sénateur Joyal :** Est-ce que je peux continuer sur la question de la sentence?

**La présidente :** Il y a d'autres demandes d'intervention.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous avez dit quelque chose qui me pose problème. Je n'aime pas du tout que l'on inverse le fardeau de la preuve en droit pénal. Néanmoins, la proposition en a été faite. Dans son application, la Couronne décide toujours de la façon de mener l'affaire et doit convaincre le juge de la nécessité d'inverser le fardeau de la preuve. Ensuite, on sait exactement ce que l'accusé doit faire. C'est du moins ce qui apparaît dans la jurisprudence dont j'ai eu connaissance.



One of you indicated that the accused must signal some evidence and that it is not a reverse onus per se. The accused must signal some evidence. That is between the prosecution having to make a case and a clear-cut point where the accused must make a defence.

I am not sure how signalling evidence works in court or in law, because that is a grey area. Could I have an elaboration on what that means? To me, signalling evidence signals a reverse onus.

**Ms. Morency:** In the opinion of the Supreme Court of Canada majority, that is not the case with child pornography. We can look to Professor Don Stewart, who is recognized as a leading criminal law expert, and he describes defences, citing from his fourth edition, *Canadian Criminal Law, a Treatise*, I believe it is 2001, at page 460.

#### Onus of Proof:

In the case of general justifications or excuses it is consistently held that the only burden on the accused is the evidential one of pointing to evidence putting the defence in issue. There is no departure from the general rule that the Crown must prove guilt beyond a reasonable doubt and therefore no reversal of the onus of proof which would be subject to a Charter review. The Crown must negative a justification or an excuse.

**Senator Andreychuk:** I understand that point philosophically. That is why I did not ask it in a legal way but rather a practical way.

Let us take the prosecutor and defence counsel in small-town Canada who will be struggling with this case. How will they put it into practice? It is all very nice to have a theory, but when it is on the ground, it certainly looks as if the accused has to do something that is similar to reverse onus. I strongly feel — and I am only signalling this — that, in practice, that is what will happen. It may not have been the intention. It may be fine-tuning the law in an academic, theoretical sense, but practically, I think you have gotten yourself into a reverse onus situation. If I were representing an accused, I would say, “We have to do something here.” It puts the defence counsel in some conundrum.

**Ms. Morency:** If I could finish the paragraph that I was reading, then I will take the committee to the Supreme Court’s finding on this. Finishing from Don Stewart at page 460:

Where the defence is not put in issue by the Crown’s case, the accused has a duty of adducing some evidence although this does not mean he has to prove anything or to testify.

That is the standard rule that applies across the board to defences and how they operate.

L’une de vous a dit que l’accusé devait apporter certaines preuves, et qu’il n’y a pas de renversement du fardeau de la preuve à proprement parler. L’accusé doit apporter des preuves. D’une part, la poursuite doit convaincre le juge et à un moment donné, l’accusé doit invoquer un moyen de défense.

Je ne sais pas comment il faut apporter des preuves devant un tribunal ou au plan juridique, car c’est une zone grise. Pouvez-vous me donner des précisions à ce sujet? Pour moi, l’obligation d’apporter des preuves indique un renversement du fardeau de la preuve.

**Mme Morency :** De l’avis de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, ce n’est pas le cas en matière de pornographie juvénile. Nous pouvons consulter le professeur Don Stewart, un expert consacré en droit pénal, qui évoque les moyens de défense; je cite la quatrième édition du *Canadian Criminal Law, a Treatise*, je crois que c’est l’édition de 2001, page 460.

#### Fardeau de la preuve :

En cas de justifications ou d’excuses générales, on considère toujours que le seul fardeau de la preuve pour l’accusé consiste à apporter des preuves à sa défense. Rien ne peut écarter la règle générale selon laquelle la Couronne doit prouver la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable et il n’y a donc pas de renversement du fardeau de la preuve qui serait soumis à une contestation au nom de la Charte. La Couronne doit rejeter toute justification ou excuse.

**Le sénateur Andreychuk :** Je comprends l’argument au niveau des principes. C’est pourquoi j’ai posé une question d’ordre pratique, et non pas juridique.

Mais prenons le cas d’un procureur et d’un avocat de la défense dans une petite ville canadienne, qui s’opposent dans une affaire de cet ordre. Comment vont-ils raisonner en pratique? C’est bien beau d’avoir une théorie, mais au plan concret, tout semble se passer comme si l’accusé se voyait imposer un renversement du fardeau de la preuve. Je suis convaincue que c’est ce qui va se passer en pratique, et je tiens simplement à le signaler. Peut-être n’était-ce pas l’intention de départ. C’est peut-être une question de mise au point au plan théorique, mais en pratique, je crois qu’on se retrouve dans une situation de renversement du fardeau de la preuve. Si je représentais l’accusé, je me sentirais obligée d’agir. L’avocat de la défense va se trouver en difficulté.

**Mme Morency :** Si vous me permettez de terminer le paragraphe dont j’ai donné lecture, je pourrais indiquer au comité les conclusions de la Cour suprême. Je termine l’argument de Don Stewart à la page 460 :

Lorsque le moyen de défense n’est pas contesté par l’argumentation de la Couronne, l’accusé est tenu d’apporter des preuves, mais cela ne signifie pas qu’il doive prouver quoi que ce soit ou témoigner.

Voilà la règle ordinaire telle qu’elle s’applique uniformément aux moyens de défense.

How does it operate in the specific context of child pornography? In the *Sharpe* decision, at paragraph 66, the court clearly says:

The wording of the section —

They are referring to the existing defences,

— suggests that it functions in the same manner as other defences such as self defence, provocation or necessity. The accused raises the defence by pointing to facts capable of supporting it (generally something more than a bare assertion that the creator objectively intended to create art) at which point the Crown must disprove the defence beyond a reasonable doubt.

That is the Supreme Court in the child pornography context.

Bill C-2 merges the two defences that we have now into one. Bill C-2's proposed legitimate purpose defence is similar in approach to the public good defence that we have now in the child pornography provisions that is incorporated by reference from the obscenity provisions.

There is a strong authoritative ruling by the Supreme Court on how the defence operates here, supported by equally strong criminal law understanding of how defences operate in general. When there is a reverse onus, reverse onus is very directly imposed and very obvious and very different from this. For example, on a bail hearing, section 515(10) indicates that, in certain circumstances, the accused shall be detained unless the accused can show, et cetera. There is quite a big difference between those exceptional cases where there is a reverse onus clause and this, which is within the realm of all defences.

**Senator Andreychuk:** I think we have a difference of opinion on the practicality of it, particularly when you talking about artistic merit and having to stand by differently.

If this act is passed, will directives go out to explain all this to all the prosecutors across the country and all the officers who will deal with this? I am mindful that in Vancouver and Toronto, you have an expertise within your police systems, but when you are in small-town Saskatchewan, often that good advice never quite makes it, and then they have a situation on their hands. Has there been talk with the provincial governments on either releasing resources or undertakings that these very complex situations will be explained to police officers and prosecutors on the ground?

**Ms. Morency:** As you have noted, the obligation to provide directives to prosecutors and police would rest with our provincial counterparts. Over the course of the last three years, in dealing with the predecessor to Bill C-2, and again more recently with Bill C-2, we have been in discussion with our provincial colleagues to assist with full and effective implementation. It

Comment s'applique-t-elle dans le contexte spécifique de la pornographie juvénile? Dans l'arrêt *Sharpe*, au paragraphe 66, la cour fait la déclaration suivante :

Le libellé de la disposition [...]

Les juges font référence aux moyens de défense actuels.

[...] indique qu'elle s'applique de la même façon que d'autres moyens de défense, telles la légitime défense, la provocation ou la nécessité. L'accusé invoque le moyen de défense en signalant des faits susceptibles de l'étayer (qui représentent généralement plus qu'une simple assertion que l'auteur a voulu subjectivement créé de l'art), après quoi le ministère public doit réfuter hors de tout doute raisonnable le moyen de défense.

Voilà ce que dit la Cour suprême dans le contexte de la pornographie juvénile.

Le projet de loi C-2 a pour objet de fusionner les deux moyens de défense actuels. Le moyen de défense fondé sur le but légitime qu'il propose est semblable au moyen de défense du bien public qui existe actuellement dans les dispositions sur la pornographie juvénile incorporées par référence à partir des dispositions sur l'obscénité.

La Cour suprême a rendu une décision qui fait autorité sur la façon dont le moyen de défense s'applique ici, et qui est corroborée par l'interprétation du droit criminel quant aux modalités générales d'application des moyens de défense. Lorsque le fardeau de la preuve est inversé, il l'est tout à fait directement, de façon évidente, et bien différente du cas présent. Par exemple, lors d'une enquête sur le cautionnement, le paragraphe 515(10) prévoit que dans certaines circonstances, l'accusé est placé en détention à moins qu'il ne puisse prouver, et cetera. Il y a toute une différence entre les cas exceptionnels où une disposition inverse le fardeau de la preuve et le cas présent, qui est conforme à tous les moyens de défense.

**Le sénateur Andreychuk :** Je pense que nos opinions divergent au plan pratique, en particulier lorsqu'il est question de la valeur artistique.

Si la loi est adoptée, le ministère va-t-il adresser des directives explicatives à tous les procureurs et à tous ceux qui vont devoir appliquer ces dispositions? Je sais que les corps de police de Vancouver et de Toronto ont leurs experts juridiques, mais dans une petite ville de Saskatchewan, on n'est jamais certain d'obtenir le bon avis et on se retrouve avec une situation délicate sur les bras. Y a-t-il eu des pourparlers avec les autorités provinciales pour libérer des ressources supplémentaires ou pour s'engager à expliquer ces situations très complexes sur le terrain aux policiers et aux procureurs?

**Mme Morency :** Comme vous l'avez remarqué, c'est à nos homologues provinciaux qu'il incombe de fournir des directives aux procureurs et aux policiers. Au cours des trois dernières années, dans le contexte du projet de loi C-2 et des mesures qui l'ont précédé, nous avons invité nos collègues provinciaux à participer à une mise en œuvre intégrale et efficace de la loi. Les



would be their responsibility. Certainly, from a federal perspective, as always, we remain supportive and ready to collaborate with our counterparts.

After the committee heard from Detective Inspector Angie Howe from the Ontario Provincial Police, I began discussions with her about whether or not she will prepare some directives, for example, for her own child pornography unit. She advised me that she would do that, and we would look for opportunities to collaborate.

Yes, it is mostly a provincial responsibility but, as always, we work closely with our colleagues in the provinces to support the legislation, and we would do so in Bill C-2 as well.

**Senator Joyal:** On paragraph (7) at the bottom of page 8, the question of law, it states:

For greater certainty, for the purposes of this section, it is a question of law whether any written material, visual representation, or audio recording advocates or counsels ...

Could you explain your understanding in that context of “advocates or counsels”? For instance, how does a visual representation such as a painting, per se, in your opinion, advocate or counsel?

**Ms. Morency:** This proposed reform flows from the *Sharpe* decision and the materials in question that we were dealing with. Do the written stories advocate or counsel unlawful sexual activity with children, because that is our current definition of written child pornography. In that case, the Supreme Court gave an understanding of what it means to advocate for counsel. The Supreme Court interpreted it, at paragraph 56, as “actively inducing” or “encouraging.” In other words, the material, objectively viewed, sends the message that sex with children can and should be pursued. The Ontario Court of Appeal decision in *Beattie* deals with exactly that issue, namely, the interpretation of what advocates or counsels unlawful sexual activity with children.

You referred to subsection (7) at the bottom of page 8. That is intended to address for appeal purposes. A court’s interpretation of whether the material in question advocates or counsels is a legal question, so it would be subject to appeal. We have the benefit of the Supreme Court’s decision in terms of interpreting “advocates or counsels.” We may have it again in the *Beattie* case, if leave to appeal is granted. That would be our understanding and intent of how this would be interpreted in the future.

**Senator Joyal:** I can see a simple interpretation or meaning, which would be that if I advocate something, I suggest that people do it. I advise people to do it. When you look at an object such as a painting of an adult with a child that might be sexually representative, an adult, for example, touching the sex of a child, can we say that it advocates or counsels people to do it by the mere fact that they are represented visually to be in a sexual activity?

directives relèvent de leur responsabilité. Du point de vue fédéral, nous sommes prêts à collaborer avec nos homologues.

Après le témoignage de l’inspectrice-détective Angie Howe de la Police provinciale de l’Ontario, j’ai discuté avec elle de la possibilité qu’elle rédige des directives pour sa propre unité chargée de la pornographie juvénile. Elle m’a dit qu’elle allait le faire, et nous avons l’intention de collaborer à cet effet.

Oui, c’est essentiellement une responsabilité provinciale, mais comme toujours, nous collaborons activement avec nos collègues des provinces en matière d’application de la loi, et nous le ferons également pour le projet de loi C-2.

**Le sénateur Joyal :** Au paragraphe (7), au bas de la page 8, sous le titre « Question de droit », on lit ceci :

Il est entendu, pour l’application du présent article, que la question de savoir si un écrit, une représentation ou un enregistrement sonore préconise ou conseille...

Pouvez-vous nous dire comment vous comprenez, dans ce contexte, les mots « préconise ou conseille »? Par exemple, comment une représentation visuelle sous forme de peinture peut-elle, à votre avis, préconiser ou conseiller?

**Mme Morency :** Cette proposition de réforme découle de l’arrêt *Sharpe* et des écrits dont il y était question. Les récits préconisent-ils ou conseillent-ils une activité sexuelle illicite avec des enfants, puisque c’est là la définition actuelle de la pornographie juvénile écrite? En l’occurrence, la Cour suprême a donné son interprétation de la signification des mots « préconise ou conseille ». Elle a indiqué, au paragraphe 56, qu’il s’agit d’« encourager activement ». Autrement dit, le matériel, considéré objectivement, transmet le message qu’on peut et qu’on devrait avoir des rapports sexuels avec des enfants. Dans l’arrêt *Beattie*, la Cour d’appel de l’Ontario se prononce précisément sur cette question, à savoir l’interprétation de ce qui peut préconiser ou conseiller une activité sexuelle illicite avec des enfants.

Vous avez fait référence au paragraphe (7) au bas de la page 8. Cette disposition concerne la procédure d’appel. L’interprétation des juges quant à savoir si le matériel en question préconise ou conseille est une question juridique et, par conséquent, susceptible d’appel. Nous bénéficions déjà de la décision de la Cour suprême en ce qui concerne l’interprétation des mots « préconise ou conseille ». Nous pourrions en avoir une autre dans l’arrêt *Beattie*, si l’autorisation d’appel est accordée. C’est ainsi que la disposition devrait être interprétée à l’avenir.

**Le sénateur Joyal :** Je peux interpréter simplement ces mots, à savoir que si je préconise quelque chose, je suggère aux gens de le faire. Je leur conseille de le faire. Si une peinture représente un adulte avec un enfant dans un contexte éventuellement sexuel, par exemple, un adulte qui touche le sexe d’un enfant, peut-on dire que la peinture préconise ou conseille aux gens de le faire du simple fait que les personnages sont représentés visuellement dans une activité sexuelle?

**Ms. Morency:** First, the requirement that the material advocate or counsel applies only with respect to the written format and/or the audio format that is also proposed by Bill C-2.

**Senator Joyal:** In number 7, you say visual representation.

**Ms. Morency:** It goes back to the definition that we have now in the Criminal Code in section 163.1, subsection 1 (b), “any written material or visual representation that advocates ...”

**Senator Joyal:** I am not talking about material. I am talking about visual representation essentially.

**Ms. Morency:** If we apply the Supreme Court’s interpretation, it has to be more than just a depiction of unlawful sexual activity to constitute advocating or counselling. It has to be objectively viewed and interpreted as saying to the viewer that sex with children can and should be pursued. That is the standard that the Supreme Court has set.

With the example you gave, the question is: Would that material, objectively viewed, send that message? It is a high threshold and an objective one.

**Senator Joyal:** In relation to the objectives of sentencing that the minister and the department have pursued generally, in the principles of sentencing in section 718 and following, instead of a mandatory sentence, would it not be a better policy as an element in the sentencing to say that the person has accepted to undergo treatment, for instance, or that the person is a first offender, and so on. Then there will be a clear signal to the court that there are elements that should be taken into account in determining the seriousness of the sentence.

I have mentioned to some of the witnesses that I have the impression that the court will settle for the minimum. The court will say, “Okay, 14 days, goodbye. Do your 14 days and after that, go back and do whatever you want.” It would be better to give signals to the court that there are elements that should be taken into account in determining the sentence that have a long-term benefit and impact on the individual and society rather than putting the person in jail for a minimum number of days and then releasing the person. Then you say, “We will send the police after that person because he is registered now as a sexual offender.” That does not seem very rational.

**Ms. Morency:** The point you raise is what the courts do with existing sentencing principles. Section 718 of the Criminal Code directs courts to do exactly that. It directs the courts to give consideration to one or more of the following fundamental objectives for sentencing:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;

**Mme Morency :** Tout d’abord, l’exigence que le matériel préconise ou conseille ne s’applique que dans le mode de l’écrit ou de l’enregistrement sonore, qui est également visé par le projet de loi C-2.

**Le sénateur Joyal :** Au paragraphe 7, il est question de représentation visuelle.

**Mme Morency :** C’est à cause de la définition qui figure actuellement à l’alinéa 163.1(1)b) du Code criminel : « de tout écrit ou de toute représentation qui préconise ou conseille [...] ».

**Le sénateur Joyal :** Je ne parle pas d’un écrit. Je parle essentiellement d’une représentation visuelle.

**Mme Morency :** Selon l’interprétation de la Cour suprême, il faut plus qu’une simple description d’une activité sexuelle illicite pour que les mots « préconise ou conseille » puissent s’appliquer. L’image, considérée objectivement, doit transmettre aux spectateurs le message qu’on peut et qu’on devrait avoir des rapports sexuels avec des enfants. Voilà le critère fixé par la Cour suprême.

Dans l’exemple que vous donnez, il s’agit de savoir si la peinture, considérée objectivement, envoie un tel message. La marche est haute, et elle est objective.

**Le sénateur Joyal :** En ce qui concerne les objectifs de détermination de la sentence poursuivis par le ministre et par ses fonctionnaires, dans les principes de la détermination de la sentence énoncés aux articles 718 et suivants, ne serait-il pas préférable, au lieu d’une sentence obligatoire, de prévoir le cas du délinquant qui accepte de subir un traitement, par exemple, ou le cas d’une première infraction, et cetera? On indiquerait clairement à la cour qu’elle doit prendre certains éléments en considération pour déterminer la sévérité de la sentence.

Comme je l’ai dit à certains témoins, j’ai l’impression que la cour va opter pour le minimum. Elle va dire : « Très bien, 14 jours, et au revoir. Passez vos 14 jours en prison, ensuite, rentrez chez vous et faites ce que vous voudrez. » Il serait préférable de dire au juge que certains éléments doivent être pris en compte afin d’imposer une sentence qui aura des effets bénéfiques à long terme pour le délinquant et pour la société, au lieu d’emprisonner le délinquant pour un nombre minimal de jour avant de le remettre en liberté. Ensuite, vous dites : « Nous allons lui envoyer la police, car il est désormais inscrit en tant que prédateur sexuel. » Cela ne me semble pas très rationnel.

**Mme Morency :** Ce que vous dites correspond à la façon dont les tribunaux appliquent actuellement les principes de détermination de la peine. C’est ce qu’énonce l’article 718 du Code criminel. Il demande aux tribunaux de prendre en considération un ou plusieurs des objectifs fondamentaux suivants de détermination de la peine :

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;



(e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and

(f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgement of the harm done to victims and to the community.

That is what courts do now when they sentence each and every accused. They look at sentencing principles and consider the aggravating and mitigating circumstances. If we look at reported case law on child pornography, the courts routinely go through those factors: Did the accused plead guilty; did the accused assist the police and save them time and energy in trying to find the material on their computer; is it a first time offence; is there a history of committing contact offences or previous child pornography offences; has the accused already or voluntarily commenced treatment or has the accused consented to enter into a program of treatment? All those factors are considered.

The intent, as I understand it — it is not my area of responsibility — with the sentencing reforms when these were enacted in the mid-1990s was not to provide a listing of each and every factor that courts must consider, but to provide them with principles that they can apply in each and every case so that the outcome reflects the balance of those, and what is fair or what is appropriate in the circumstances.

What Bill C-2 does to those sentencing principles is to say, in all cases involving abuse of a child, courts must give primary consideration to deterrence and denunciation of that kind of conduct. Again, that is a reflection or codification of what courts do for the most part now when they sentence offenders for having committed an act of violence or abuse against a child.

This was the minister's and the government's preferred approach with how Bill C-2 was initially introduced. Having said that, this situation is slightly different. There are some mandatory minimums, and the concern that you have raised is a concern that has been raised by research that exists. One of the down sides of mandatory minimum penalties is that they can sometimes become the ceiling in a case.

**Senator Joyal:** I am afraid that is what will happen.

**Ms. Morency:** Again, there are other reforms in Bill C-2 that try to deter and denounce this conduct more forcefully. That is the primary consideration. The courts will be expected to apply the same principles. In each case, what is the appropriate sentence, recognizing all the aggravating and mitigating factors? The mandatory minimum penalties, as I understand it, are never offered as the ultimate ending. Sometimes they may end up there, but certainly the courts have a clear message that the primary consideration in Bill C-2 is to deter and denounce conduct. Some of the research that looks at how mandatory minimums have been implemented show that where offences impose a mandatory minimum that provides a certainty of punishment, that can have an impact. In evidence that was before the Justice Committee, and I believe Detective Inspector Howe spoke to this issue again, some

e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

Voilà ce que font actuellement les tribunaux lorsqu'ils infligent une peine à un accusé. Ils considèrent les principes de la détermination de la peine ainsi que les circonstances aggravantes ou atténuantes. D'après la jurisprudence sur la pornographie juvénile, les tribunaux examinent couramment les éléments suivants : est-ce que l'accusé plaide coupable? Est-ce qu'il a aidé la police en lui faisant économiser temps et énergie pour trouver ce qui figurait dans son ordinateur? S'agit-il d'une première infraction? L'accusé a-t-il des antécédents d'infractions par contact ou d'infractions antérieures de pornographie juvénile? S'est-il déjà soumis volontairement à un traitement ou consent-il à s'y soumettre à l'avenir? Tous ces facteurs sont pris en compte.

L'intention, d'après ce que je crois comprendre — ce n'est pas ma sphère de responsabilité — des réformes qui ont été adoptées au milieu des années 90, n'était pas de fournir une liste de tous les facteurs que les tribunaux doivent prendre en compte, mais de leur fournir les principes qu'ils peuvent appliquer dans chaque cas afin que le résultat traduise un certain équilibre entre ces principes et ce qui est juste ou approprié compte tenu des circonstances.

Ce que prévoit le projet de loi C-2 en ce qui concerne les principes de détermination de la peine, c'est que dans tous les cas d'abus d'enfant, les tribunaux doivent d'abord tenir compte des moyens de décourager et de dénoncer ce genre de comportement. Il s'agit donc d'une codification de ce que les tribunaux font dans l'ensemble désormais lorsqu'ils infligent une peine aux contrevenants qui ont commis un acte de violence envers un enfant ou lui ont fait subir des mauvais traitements.

C'est l'approche qu'ont privilégiée le ministre et le gouvernement dans la version initiale du projet de loi C-2. Cela dit, cette situation est légèrement différente. Il existe des peines minimales obligatoires, et la préoccupation que vous avez soulevée est une préoccupation qui a été soulevée dans les études qui existent. L'un des désavantages des peines minimales obligatoires, c'est que parfois elles peuvent devenir une peine maximale dans certains cas.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que je crains.

**Mme Morency :** Le projet de loi C-2 renferme d'autres modifications qui tachent de dissuader plus vigoureusement les auteurs de ce genre de comportement et de dénoncer ce comportement. C'est le principal facteur à prendre en considération. On s'attendra à ce que les tribunaux appliquent les mêmes principes. Dans chaque cas, quelle est la peine appropriée compte tenu de tous les facteurs aggravants et atténuants? D'après ce que je crois comprendre, les peines minimales obligatoires ne sont jamais proposées comme solution finale. C'est parfois le cas, mais il ne me fait aucun doute que les tribunaux ont bien compris que l'objectif principal du projet de loi C-2 est de dissuader et dénoncer ce genre de comportement. Certaines des études qui examinent la façon dont les peines minimales obligatoires ont été mises en œuvre indiquent

child pornographer offenders go on Internet chat rooms and tell other offenders that if you commit a child pornography offence, do not worry, plead guilty, you will get a conditional sentence, and we will tell you how to keep your images. The evidence indicates there is not a certainty of punishment or maybe not one that some offenders find will sufficiently deter or denounce their conduct.

[Translation]

**Senator Nolin:** I presume that committee members have received the e-mail from Mr. Montpetit, who was one of the witnesses we heard from last week.

Mr. Montpetit was referring to a conversation you allegedly had with him after his testimony, in the course of which you said that you had read what he had written and that his books would not lead to charges being laid.

[English]

Do you remember that conversation with Mr. Montpetit?

**Ms. Morency:** I do not recall saying that I was aware that he personally faced any charges, but I did say that I had read the materials about two and a half years ago, and my understanding of them is that they would not be caught by the proposed definition.

**Senator Nolin:** I will give you a printed copy of what he submitted to us as an attachment to his e-mail. He says that what you have in front of you, for him, is encompassed in the actual definition, not even the definition amended by the bill in section 163.1(1)(a).

If Mr. Montpetit faced charges, would the amalgamated defences in Bill C-2 be any help to him?

**Ms. Morency:** Out of the context from whatever might have been there, the question will always be: Is this the dominant characteristic or is this depicting unlawful sexual activity? It is not clear to me that the persons depicted in this drawing are of a certain age.

**Senator Nolin:** Mr. Montpetit is saying that what is in front of you refers to the definition of child pornography in section 163.1, subparagraph 1(a)(i). There is no reference as in subparagraph (c) in Bill C-2 to the expression “dominant characteristic.” For him, it is a representation

(i) that shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity, ...

que lorsque les infractions imposent une peine minimale obligatoire qui prévoit une sanction certaine, cela peut avoir une incidence. D’après les témoignages que le Comité de la justice a entendu, et je crois que l’inspectrice-détective Howe a parlé à nouveau de cette question, certains adeptes de la pornographie juvénile vont dans des salons de clavardage et disent à d’autres contrevenants que s’ils commettent une infraction de pornographie juvénile, ne vous en faites pas, plaidez coupable, vous serez condamné à l’emprisonnement avec sursis, et nous vous indiquerons comment conserver vos images. Les preuves indiquent qu’il n’existe pas de certitude de châtement ou qu’elle n’est pas suffisante pour dissuader certains contrevenants d’adopter ce comportement ou pour dénoncer leur comportement.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Je présume que les membres du comité ont reçu le courriel de M. Montpetit, un des témoins entendus la semaine dernière.

M. Montpetit faisait référence à une conversation que vous auriez eue avec lui suite à son témoignage, dans laquelle vous lui disiez avoir pris connaissance de ses écrits et que ces derniers ne seraient sujets à aucune mise en accusation.

[Traduction]

Vous rappelez-vous de cette conversation avec M. Montpetit?

**Mme Morency :** Je ne me rappelle pas d’avoir dit savoir qu’il faisait face personnellement à des accusations, mais j’ai effectivement dit que j’avais lu ses écrits il y a environ deux ans et demi et j’en avais déduit qu’ils ne seraient pas visés par la définition proposée.

**Le sénateur Nolin :** Je vous donnerai une copie imprimée d’une pièce jointe à son courriel, qu’il nous a envoyée. Il dit que ce que vous avez devant vous, à son avis, tombe sous le coup de la définition actuelle et même pas de la définition modifiée par le projet de loi à l’alinéa 163.1(1)a).

Si M. Montpetit fait face à des accusations, les moyens de défense prévus par le projet de loi C-2 pourraient-ils lui être utiles?

**Mme Morency :** En dehors du contexte de ce qui aurait pu être, la question sera toujours la suivante : s’agit-il de la caractéristique dominante ou s’agit-il de la description d’une activité sexuelle illicite? Il ne me semble pas clair que les personnes représentées dans ce dessin soient d’un certain âge.

**Le sénateur Nolin :** M. Montpetit indique que ce qui se trouve devant vous se rapporte à la définition de la pornographie juvénile prévue au sous-alinéa 163.1 1a)(i). Il n’y aucune référence comme à l’alinéa c) du projet de loi C-2 de l’expression « caractéristique dominante ». Pour lui, il s’agit d’une représentation.

soit ou figure une personne âgée de moins de 18 ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite [...]



For me, it is obvious what you have before you is that. That then begs the following question: Can he defend himself?

I raise the question again of section 163.1, subparagraph 6(b), which reads: "does not pose an undue risk of harm to persons under the age of eighteen years." He expressed that concern to us last week, and it is valid. You were there; you saw him. He is producing that material for kids in school.

**Ms. Morency:** It comes down to whether it meets the definition, existing or proposed, and even if it does, whether a defence is available.

His evidence before the committee on the second point was that it is done to educate young persons. It is a literary, artistic endeavour on his part, and it serves an educational purpose. The defence is available no matter what.

The question on the first one, again, is whether it fits within the existing or the proposed definition. I do not recall when the book was published. He has not been charged.

**Senator Nolin:** He is not suggesting that. He is afraid of the future. When you read the defence, paragraph 6(a), that is fine. You have referred to that, namely, the educational intent, but what about paragraph 6(b)? That is his concern.

**Ms. Morency:** Do you mean the undue risk of harm?

**Senator Nolin:** Yes.

**Ms. Morency:** Again, if we look at how the Supreme Court has interpreted what causes an undue risk of harm, it is materials, for example, based on the case in *Sharpe*, that can be used to fuel or groom young victims, to incite offenders to commit a contact offence and to promote cognitive distortions for the offenders. It would be a difficult argument for the Crown to make, that one page out of a fuller work — if that is what it is — poses an undue risk of harm to children, based on that criteria.

The question is: Is the law clear in terms of providing an understanding of what the definition is in the process, and is there a process to enable the system to deal with it and apply it to individual cases as they come before the system?

The police have the tools. They work with this. Mr. Monpetit has not been charged. With respect to the future, again, without trying to speculate about each and every work, Bill C-2 seeks to provide that clarity, that certainty and that clear framework. At the end of day, it is up to a court to determine whether the material in question meets the definition and whether the accused before the court can avail himself of a defence in those circumstances.

À mon avis, il est évident que c'est ce que vous avez sous les yeux. Cela nous amène alors à poser à la question suivante : Peut-il se défendre?

Je soulève à nouveau la question de l'alinéa 163.1(6)b), qui se lit comme suit : « ne posent pas de risque indu pour les personnes âgées de moins de 18 ans ». C'est la préoccupation qu'il nous a communiquée la semaine dernière, et elle est valable. Vous étiez là; vous l'avez vu. Il produit ce matériel pour les enfants à l'école.

**Mme Morency :** Il s'agit de déterminer si cela correspond à la définition existante ou proposée, et même si c'est le cas, si un moyen de défense existe.

Lorsqu'il a témoigné devant le comité au sujet du deuxième point, il a indiqué qu'il l'avait fait pour éduquer les jeunes. Il s'agit d'une entreprise littéraire et artistique de sa part, qui a un objectif pédagogique. Le moyen de défense existe de toute façon.

En ce qui concerne le premier point, comme je l'ai déjà dit, la question consiste à déterminer si cela correspond à la définition existante ou proposée. Je ne me rappelle pas quand le livre a été publié. Aucune accusation n'a été portée contre lui.

**Le sénateur Nolin :** Ce n'est pas ce qu'il dit. Ce qu'il craint, c'est l'avenir. Lorsqu'on lit les dispositions relatives au moyen de défense, à la l'alinéa (6)a), il n'y a pas de problème. Vous en avez parlé, à savoir une intention pédagogique, mais que se passe-t-il dans le cas de l'alinéa (6)b)? C'est ce qui le préoccupe.

**Mme Morency :** Est-ce que vous parlez du risque indu?

**Le sénateur Nolin :** Oui.

**Mme Morency :** Comme je l'ai déjà dit, si nous examinons la façon dont la Cour suprême a interprété ce qui constitue un risque indu, c'est du matériel, par exemple, selon l'arrêt *Sharpe*, qui peut être utilisé pour initier et séduire les jeunes victimes, inciter les contrevenants à commettre des infractions avec contact et favoriser les distorsions cognitives pour les contrevenants. Il serait difficile pour la Couronne de faire valoir qu'une page tirée de tout un ouvrage — si c'est bien ce dont il s'agit — pose un risque indu pour les enfants, en fonction de ce critère.

La question est la suivante. La loi est-elle claire pour ce qui est de permettre de comprendre en quoi consiste la définition dans le cadre du processus, et existe-t-il un processus qui permet au système de s'en servir pour l'appliquer au cas individuel qui se présente?

La police dispose des outils nécessaires. Elle s'en sert dans son travail. Aucune accusation n'a été portée contre M. Montpetit. Pour ce qui est de l'avenir, comme je l'ai déjà dit, sans tâcher de faire des hypothèses à propos de chaque ouvrage, le projet de loi C-2 cherche à assurer cette clarté, cette certitude et ce cadre clair. Au bout du compte, il appartient aux tribunaux de déterminer si le matériel en question correspond à la définition et si l'accusé devant les tribunaux peut invoquer un moyen de défense dans de telles circonstances.

*[Translation]*

**Senator Nolin:** Mr. Montpetit, who spoke in his own name and on behalf of many authors, is concerned with paragraph (b) of the new defence.

I will read to you paragraph 66 of the Supreme Court's decision in the Sharpe case:

The third issue is how the artistic defence functions procedurally. The test, as mentioned, is objective. The wording of the section suggests that it functions in the same manner as other defences such as self-defence, provocation or necessity. The accused raises the defence by pointing to facts capable of supporting it...

I will not read the rest of the paragraph. How can the accused, Mr. Montpetit, support his claim that the image you have before you — without regard to what else is contained in the book — does not pose an undue risk for persons under the age of 18?

*[English]*

That is his concern. I want to make sure that Mr. Montpetit will maintain his good work trying to educate young Canadians when the bill is sanctioned.

**Ms. Morency:** I assume you accept our position that it is not even caught by our existing definition, so you do not get to that point.

In the alternative, if you get to that point, the court will look at the evidence before it. In this case, his evidence would be, based on what he provided to this committee last week, that he has won a number of awards based on this work. It has been well received not only as a literary work of art but also as an educational endeavour for young persons. Again, the burden would be on the Crown to prove that it causes more harm than not. The Crown, based on that type of evidence, would have a difficult case to make to show that this is being used in any respect to do any of the things that we understand child pornography is used for, to further victimize and exploit children. The burden is on the Crown, not on the accused. Therefore, does this even get caught by the definition? We suggest it does not. He has not been charged, which would indicate similarly that it is not perceived as falling within our existing definition. If he had to get to the defence and rely on that, again, the type of evidence he provided to this committee would point to an air of reality for his defence, and the Crown would have to prove otherwise. I am not sure how the Crown would prove it. In a given case, the Crown may look at a circulation amongst a certain group. I am trying to speculate here, but the idea is whether there is enough of a framework here for the courts in each case to consider the material before it, to consider the use made of the material and to fairly consider whether the defence applies. Even in discussions with Mr. Montpetit afterwards, I think he acknowledged that his material is not even caught by the definition.

*[Français]*

**Sénateur Nolin :** M. Montpetit, qui parlait en son nom et au nom d'une série d'écrivains, craint le paragraphe b) de la nouvelle défense.

Je vais vous lire le paragraphe 66 de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Sharpe* :

La troisième question est la procédure à suivre à l'égard du moyen de défense fondé sur la valeur artistique. Comme nous l'avons vu, le critère est objectif. Le libellé de la disposition indique qu'elle s'applique de la même façon que d'autres moyens de défense, telles la légitime défense, la provocation ou la nécessité. L'accusé invoque le moyen de défense en signalant des faits susceptibles de l'étayer.

Je vais laisser tomber le reste du paragraphe. Comment l'accusé, M. Montpetit, pourra-t-il étayer que l'image que vous avez devant vous — indépendamment du reste du contenu du bouquin — ne pose pas de risque indu pour les personnes âgées de moins de 18 ans.

*[Traduction]*

C'est ce qui le préoccupe. Je tiens à m'assurer qu'une fois que le projet de loi sera adopté, M. Montpetit poursuivra son bon travail et continuera d'essayer d'éduquer les jeunes Canadiens.

**Mme Morency :** Je suppose que vous acceptez notre position selon laquelle cela n'est même pas visé par la définition existante, donc on n'en n'arriverait pas à se stader.

Par contre, si on en arrive à ce stade, le tribunal examinera la preuve qui lui est présentée. Dans ce cas-ci, la preuve serait, qu'en fonction des témoignages qu'il a fournis au comité la semaine dernière, il a remporté un certain nombre de prix pour ce travail. Ce travail a été bien reçu non seulement en tant qu'œuvre d'art littéraire mais aussi comme un moyen d'éduquer les jeunes. Ici encore, il incomberait à la Couronne d'établir que ce matériel pose un risque indu. La Couronne, en fonction de ce type de preuve, aurait de la difficulté à faire valoir que ce matériel est utilisé aux fins auxquelles est utilisée la pornographie juvénile, selon notre interprétation, c'est-à-dire pour victimiser davantage et exploiter les enfants. Le fardeau de la preuve repose sur la Couronne et non sur l'accusé. Par conséquent, ce matériel est-il même visé par la définition? Nous considérons que non. Aucune accusation n'a été portée contre lui, ce qui indiquerait par conséquent que ce matériel n'est pas considéré être visé par notre définition existante. S'il devait invoquer ce moyen de défense, les témoignages qu'il a présentés devant votre comité pourraient servir à étayer sa défense, et la Couronne serait tenue de prouver le contraire. Je ne suis pas sûre comment elle procéderait pour le faire. Dans un cas donné, la Couronne peut examiner la circulation parmi un certain groupe. J'essaie de faire des hypothèses ici mais il s'agit de déterminer s'il existe un cadre suffisant pour que les tribunaux dans chaque cas examinent le matériel présenté, examinent l'utilisation faite de ce matériel et examinent si le moyen de défense s'applique. Même dans les discussions qui ont lieu avec M. Montpetit par la suite, je crois qu'il a reconnu que son matériel n'est même pas visé par la définition.



**Senator Joyal:** I refer again to subparagraph 6(b) at the bottom of page 8: "does not pose an undue risk of harm to persons under the age of eighteen years."

Does "persons under the age of eighteen years" refer to an eight-year-old kid or a 17-year-old one?

**Ms. Morency:** The whole of the child pornography provisions apply to persons under the age of 18, or depicted as appearing under the age of 18.

**Senator Joyal:** To me, it is quite different. A visual representation or written material read by a 17-year-old is, to me, totally different in terms of producing harm than it is in the hands of an eight-year-old. I tried to determine how we will judge this.

**Ms. Morency:** Again, the definition is pretty clear in saying the line is below the age of 18. Will the Crown in some cases be able to prove that the work in question caused or poses an undue risk of harm? One of the factors the court may have to consider, if it is a 17-year-old versus a six-month-old, is whether there is undue risk of harm.

Bill C-2 is building within the framework that exists. We are not changing the age limits. It is already under the age of 18 because Parliament has already decided that children under that age are at risk, and we need to better protect them.

If we look at whether it is a possibility, it is a possibility that the case could come up. If we look at what is happening in practice, including the evidence from the police before this committee, it would seem overwhelmingly that the number of images involving young persons are generally prepubescent. Research from the United States shows that one in five of those who possess child pornography possessed images involving sexual abuse of children who are infants or toddlers under the age of three.

Is it possible? It is possible, and the burden is on the Crown to prove it. Is it the practical reality that the police and Crown are dealing with today? No.

**Senator Joyal:** I still have problems identifying how we will measure objectively a visual representation of sexual intercourse between two teens, for instance, under the age of 18. I am talking of teenagers here. Especially in the context of today, that material might not cause undue harm to a 14- or 15-year-old child. However, in the hands of a child who is seven or eight years old, that might cause harm because of today's reality. Where will we draw the line to judge objectively that one work causes harm to a younger child but would not cause harm to an average teenager in today's society?

**Ms. Morency:** Two 14-year-old children can lawfully engage in sexual activity with each other. If they take a picture of that and keep it for their own purposes, the Supreme Court has said there

**Le sénateur Joyal :** Je vous renvoie une fois de plus à l'alinéa (6b) au bas de la page 8 : « ne posent pas de risque indu pour les personnes âgées de moins de 18 ans ».

Est-ce que les « personnes âgées de moins de 18 ans » désignent un enfant de huit ans ou un jeune de 17 ans?

**Mme Morency :** Toutes les dispositions relatives à la pornographie juvénile s'appliquent aux personnes âgées de moins de 18 ans, ou présentées comme ayant moins de 18 ans.

**Le sénateur Joyal :** À mon avis, c'est une chose tout à fait différente. Une représentation visuelle ou du matériel écrit lu par un jeune de 17 ans est à mes yeux totalement différent pour ce qui est de présenter un risque que si ce matériel se retrouve entre les mains d'un jeune de huit ans. J'essaie de déterminer comment nous évaluerons une telle chose.

**Mme Morency :** Comme je l'ai déjà dit, la définition est assez claire puisqu'elle parle de personnes de moins de 18 ans. Dans certains cas, la Couronne sera-t-elle en mesure de prouver que l'ouvrage en question a posé ou pose un risque indu? L'un des facteurs dont le tribunal devra peut-être tenir compte, s'il s'agit d'un jeune de 17 ans par rapport à un enfant de six mois, c'est l'existence d'un risque indu.

Le projet de loi C-2 s'appuie sur le cadre qui existe. Nous ne modifions pas les limites d'âge. Il a déjà été établi qu'il s'agit de personnes âgées de moins de 18 ans parce que le Parlement a déjà décidé que les enfants qui n'ont pas encore atteint 18 ans sont à risque, et que nous devons leur assurer une meilleure protection.

Si nous examinons s'il est possible que ce genre de cas surgisse, si nous examinons ce qui se passe dans la pratique, y compris les témoignages que la police a présentés au comité, il semble que dans la plupart des cas le nombre d'images représentant des jeunes sont des jeunes généralement prépubères. Les études faites aux États-Unis indiquent qu'une personne sur cinq qui possède de la pornographie juvénile possède des images représentant l'abus sexuel de bébés ou de jeunes enfants de moins de trois ans.

Est-ce possible? C'est possible, et le fardeau de la preuve appartient à la Couronne. Est-ce la réalité à laquelle la police et la Couronne font face aujourd'hui? Non.

**Le sénateur Joyal :** J'ai toujours de la difficulté à déterminer comment nous mesurerons objectivement une représentation visuelle des rapports sexuels entre deux adolescents, par exemple, âgés de moins de 18 ans. Je parle d'adolescents ici. Surtout dans le contexte d'aujourd'hui, il est possible que ce genre de matériel ne pose pas de risque indu à un jeune de 14 ou 15 ans. Cependant, entre les mains d'un enfant de sept ou huit ans, cela pourrait poser un risque en raison de la réalité qui existe aujourd'hui. Comment établirions-nous la distinction de manière à juger de façon objective qu'un matériel peut poser un risque pour un enfant plus jeune mais ne poserait pas de risque à un adolescent moyen dans la société d'aujourd'hui?

**Mme Morency :** Deux jeunes de 14 ans peuvent légalement avoir des rapports sexuels l'un avec l'autre. S'ils prennent une photo de leur activité sexuelle et la conservent pour eux, la Cour

is no undue risk of harm. The minute they show it to someone else, say a 7-year-old or a 3-year-old, or if they show it to a 17-year-old, the Supreme Court says that is an offence.

The point my colleague made about the difficulties we have when you have a bill before you in this format is that it is only what is immediately before you. It is not everything we already have in the Criminal Code or everything we have had as to how the courts have interpreted and applied the existing law. We are trying to bring all that together before this committee to say that all this based on our experience in this area should continue to have the impact or be interpreted in the way that it has been interpreted to this point by the Supreme Court.

**The Chairman:** Thank you very much for this informative session this morning. Please do not leave because we are not yet through with the bill.

Is it agreed, honourable senators, that the committee move to clause-by-clause consideration of Bill C-2?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** I want to mention right now that we will have some observations to append to our report.

**Senator Banks:** Madam Chairman, never mind the observations. Is it the intention that your committee will revisit this question in a fairly short period of time, shorter than is provided for in the legislation?

**The Chairman:** That will be in the observations. If we have to mention a timetable, we could. We have not mentioned any, but five years to us is too long.

Honourable senators, shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the preamble stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 1 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 2 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 3 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 4 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Nolin:** With reluctance, yes.

**The Chairman:** Shall clause 5 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 6 carry?

suprême a déclaré que cela ne pose aucun risque indu. Dès qu'ils montrent cette photo à quelqu'un d'autre, disons à un jeune de sept ans ou de trois ans, ou s'ils la montrent à un jeune de 17 ans, la Cour suprême considère qu'il s'agit d'une infraction.

L'argument qu'a fait valoir ma collègue à propos des difficultés qui se posent lorsque nous avons un projet de loi de ce genre, c'est qu'il se limite aux dispositions qui s'y trouvent. Il ne reprend pas toutes les dispositions qui existent déjà dans le Code criminel ni la façon dont les tribunaux ont interprété et appliqué les lois existantes. Nous tâchons de rassembler tous ces éléments devant le comité pour indiquer que toutes ces questions, en fonction de notre expérience dans ce domaine, continueront d'être interprétées de la façon qu'elles l'ont été jusqu'à maintenant par la Cour suprême.

**La présidente :** Je tiens à vous remercier de cette séance d'information de ce matin. Je vous demanderais de bien vouloir rester avec nous parce que nous n'avons pas encore tout à fait terminé l'étude du projet de loi.

Plaît-il aux membres du comité de passer à l'étude article par article du projet de loi C-2?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Je tiens à préciser que nous aurons des observations à annexer à notre rapport.

**Le sénateur Banks :** Madame la présidente, qu'importent les observations. Le comité a-t-il l'intention de revoir cette question dans une période de temps relativement courte, plus courte que celle qui est prévue par la loi?

**La présidente :** Cela sera indiqué dans les observations. Si nous devons mentionner un calendrier, nous pourrions le faire. Nous ne l'avons pas encore fait mais nous considérons que cinq ans, c'est trop long.

Chers collègues, le titre est-il réservé?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Le préambule est-il réservé?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 2 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 3 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 4 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Nolin :** À contrecœur, oui.

**La présidente :** L'article 5 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 6 est-il adopté?



**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Joyal:** On division.

**The Chairman:** Shall clause 7 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Joyal:** On division.

**The Chairman:** Shall clause 8 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 9 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 9.1 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 10 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 10.1 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 11 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 12 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 13 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 14 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 15 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 16 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 17 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 18 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 19 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 20 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 21 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 22 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 23 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** Avec dissidence.

**La présidente :** L'article 7 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** Avec dissidence.

**La présidente :** L'article 8 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 9 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 9.1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 10 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 10.1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 11 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 12 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 13 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 14 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 15 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 16 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 17 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 18 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 19 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 20 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 21 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 22 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 23 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**The Chairman:** Shall clause 24 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 25 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 26 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 27 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 27.1 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Milne:** With some reluctance. On division.

**The Chairman:** Clause 27.1 is carried on division.

Shall clause 28 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 29 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the preamble carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Is it agreed that this bill be adopted without amendment?

**Some Hon. Senators:** On division.

**Senator Andreychuk:** Clause 27 was on division. There is a reluctance on the part of two of us. I heard Senator Joyal say he is reluctant, as did Senator Milne. Is it passing on division? I am presuming everyone else said "yes."

**The Chairman:** Yes.

Does the committee wish to consider appending observations to the report?

**Hon. Senators:** Yes.

**The Chairman:** Is it agreed that we will proceed with the observations.

We do not have to proceed in camera, do we?

**Some Hon. Senators:** No.

**The Chairman:** We have nothing to hide here.

I will let you read the first paragraph of the observations and wait for your comments.

**La présidente :** L'article 24 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 25 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 26 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 27 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 27.1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Milne :** Avec une certaine réticence. Avec dissidence.

**La présidente :** L'article 27.1 est adopté avec dissidence.

L'article 28 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** L'article 29 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Le préambule est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Le titre est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente :** Ce projet de loi est-il adopté sans amendement?

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le sénateur Andreychuk :** L'article 27 a été adopté avec dissidence. Deux d'entre nous manifestent une certaine réticence. J'ai entendu le sénateur Joyal dire qu'il est réticent, de même que le sénateur Milne. Est-il adopté avec dissidence? Je suppose que tous les autres ont dit « oui ».

**La présidente :** Oui.

Le comité souhaite-t-il envisager d'annexer des observations au rapport?

**Des voix :** Oui.

**La présidente :** Il est donc convenu que nous passerons aux observations.

Nous n'avons pas à le faire à huis clos, n'est-ce pas?

**Des voix :** Non.

**La présidente :** Nous n'avons rien à cacher.

Je vais vous laisser lire le premier paragraphe des observations et j'attendrai vos commentaires.



*[Translation]*

**Senator Nolin:** I would like to have a general discussion on those observations and leave it up to you and the subcommittee on agenda and procedure to work out the exact wording. It is quite possible that there will be arguments on one word, since there are 12 of us around the table.

**The Chairman:** I have already received corrections.

**Senator Nolin:** I think it is better to have a general discussion; that way, you will see where we are coming from and will be able, in your wisdom, to reach a decision.

**The Chairman:** That is right. Usually we proceed clause by clause and that is why I proceeded in that manner.

*[English]*

Is it agreed by the senators to the suggestion made by Senator Nolin, or would you rather make your comments?

**Senator Nolin:** We will all make our comments and the chair and deputy chair will look at word by word and they will accept it.

**Senator Milne:** Scanning through this, I see that the three issues that I was particularly concerned about are basically covered in here, so I am happy to —

**The Chairman:** If I could mention one thing about the artists and writers, in the last line of the second paragraph on the page 2 it says, “Thus there would be no abuse.” It should say “Thus there would be no actual abuse.” That could be added.

*[Translation]*

In French, we could say: “so no real person came to any harm.”

*[English]*

**Senator Milne:** Obviously, you could say real person; there could be no real abuse.

**The Chairman:** I thought I would delete, regarding the last paragraph on the same page, where it says, “Your committee agrees with them,” perhaps we should say “both these objectives” — because they were objectives — instead of “with them.”

**Senator Pearson:** I remember that point; however, the point is from what we understand about the impact of child pornography, if it is being used for the sexual purposes, the cognitive and stuff, it does not matter. The abuse is not in the material; the abuse is of the real children who are affected.

**The Chairman:** The paragraph says, “Your committee is sensitive to these concerns. Artistic works and free expression...”

**Senator Pearson:** It is up above, I guess, where you were talking about —

*[Français]*

**Le sénateur Nolin :** Je souhaiterais avoir une discussion générale sur les observations et vous laisser à vous et au sous-comité du programme et de la procédure le soin de peaufiner le mot à mot. C'est possible qu'on ait des arguments sur un mot puisque nous sommes 12 autour de la table.

**La présidente :** J'ai déjà des corrections.

**Le sénateur Nolin :** Je pense que nous sommes mieux d'avoir une discussion générale; vous aurez la saveur de nos arguments et la sagesse de trancher.

**La présidente :** C'est cela. Habituellement, on procède paragraphe par paragraphe et c'est pour cela que je l'avais fait de cette façon.

*[Traduction]*

Les sénateurs acceptent-ils la proposition faite par le sénateur Nolin, ou préférez-vous faire vos commentaires?

**Le sénateur Nolin :** Nous allons tous faire nos commentaires et la présidente ainsi que le vice-président les examineront minutieusement et les accepteront.

**Le sénateur Milne :** En parcourant rapidement le document, je constate que les trois questions qui me préoccupaient particulièrement sont traitées ici, donc je me ferai un plaisir de...

**La présidente :** Si vous me permettez de mentionner une chose à propos des artistes et des écrivains, à la dernière ligne du deuxième paragraphe de la page 2, on peut lire, « et qu'il n'y a donc pas eu d'abus ». Il faudrait plutôt dire « et qu'il n'y a donc pas eu d'abus véritable ». C'est ce que l'on pourrait ajouter.

*[Français]*

En français, nous pourrions dire : « il n'y aura donc pas eu d'abus d'une personne réelle. »

*[Traduction]*

**Le sénateur Milne :** De toute évidence on peut parler de personne réelle; il ne peut pas y avoir d'abus véritable.

**La présidente :** J'ai pensé supprimer, en ce qui concerne le dernier paragraphe de la même page, là où on peut lire « et le comité partage leur attitude », on devrait peut-être dire plutôt « partage ces deux objectifs; — parce qu'il s'agit d'objectifs — plutôt que « leur attitude ».

**Le sénateur Pearson :** Je me rappelle de ce point; cependant ce point découle de ce que nous comprenons être les répercussions de la pornographie juvénile, c'est-à-dire que si elle est utilisée à des fins sexuelles, l'aspect cognitif et ainsi de suite, cela n'a pas d'importance, l'abus n'est pas dans le matériel même mais concerne les enfants réels qui sont touchés.

**La présidente :** Le paragraphe se lit comme suit, « le Comité est sensible à ces préoccupations. L'art et la libre expression... »

**Le sénateur Pearson :** C'est plus haut, je suppose, là où on parle de...

**The Chairman:** You are discussing the first paragraph; I was discussing the last paragraph.

**Senator Pearson:** The fourth paragraph.

**Senator Milne:** The second one on the second page.

**Senator Pearson:** The point they made was they would not have any problem when it is a real child being depicted or whatever. My point is that the harm to children is not whether or not it is a real or virtual child being used in the pornography; that makes no difference to the way in which it is being used. We are talking just about what they said, so I will agree. I wanted to make it clear that real children are harmed by virtual images.

**Senator Andreychuk:** Obviously, I have only had moments to read it. It reads to me too much of a defence to the passing of the act. We have just passed the bill and now we are saying but, but, but.

**The Chairman:** It reflects how people felt.

**Senator Andreychuk:** Rather than explain what the bill is, because observations were not used in the Senate and then we slowly started bringing them in to signal — not to review the act or to be the report about the bill — it is our observations. We have passed the act and then we should signal that we have some concerns about artistic merit. I do not think we should detail and defend what is in the act; we should just signal the dilemmas in the act so that the department and minister and everyone know that those are causes of concern. We do not need to justify ourselves through it. It bothers me when we say, “Thus there would be no abuse.” We do not know.

**The Chairman:** That is why I was adding “actual abuse.”

**Senator Andreychuk:** We should signal the areas of concern; we recommend that the five years is too long. I would condense it and not editorialize on the witnesses as opposed to simply signalling the areas of concern we have — in a broad way, because I think we have expressed a lot of concerns. I have not been very vocal because I believe there is a public will out there to have this bill, and I think the minister is the man who is responsible for ensuring that it is constitutionally sound to resist that political will. He comes and says it is passable. We raise concerns so that he is alerted and he follows those; and we want a shorter time frame for review to assess it. I think it is an editorial chopping that needs to be done.

**La présidente :** Vous êtes en train de discuter du premier paragraphe; je parle du dernier paragraphe.

**Le sénateur Pearson :** Le quatrième paragraphe.

**Le sénateur Milne :** Le deuxième paragraphe à la deuxième page.

**Le sénateur Pearson :** L'argument qu'ils ont fait valoir, c'est qu'ils n'auraient pas d'objection à ce qu'un enfant réel soit représenté ou quoi que ce soit. Mon argument, c'est que le risque pour l'enfant ne réside pas dans le fait qu'il s'agit d'un enfant réel ou virtuel qui est utilisé dans du matériel pornographique; cela ne change rien à la façon dont ce matériel est utilisé. Nous parlons simplement de ce qu'ils ont dit, donc je serai d'accord. Je tenais simplement à préciser que les images virtuelles posent un risque indu pour des enfants réels.

**Le sénateur Andreychuk :** De toute évidence, je n'ai eu que quelques instants pour le lire. À mon avis, cela ressemble trop à une justification de l'adoption de la loi. Nous venons d'adopter le projet de loi et maintenant nous sommes en train de dire mais, mais, mais.

**La présidente :** Il reflète les sentiments exprimés par les témoins.

**Le sénateur Andreychuk :** Plutôt que d'expliquer en quoi consiste le projet de loi, parce que les observations n'ont pas été utilisées au Sénat et quand par la suite nous commençons peu à peu à les présenter pour indiquer — non pas pour revoir la loi ou pour faire rapport du projet de loi —, il s'agit de nos observations. Nous avons adopté la loi et ensuite nous indiquons que nous avons certaines réserves à propos de la valeur artistique. Je ne crois pas que nous devrions détailler et défendre les dispositions qui se trouvent dans la loi; nous devrions simplement signaler les dilemmes que pose la loi afin que le ministère, le ministre et tout le monde sachent qu'il s'agit de sources de préoccupation. Il n'est pas nécessaire que nous nous justifions. J'ai des réserves au sujet du passage suivant, « et qu'il n'y a donc pas eu d'abus ». Nous n'avons aucune façon de le savoir.

**La présidente :** C'est la raison pour laquelle j'ai ajouté « d'abus véritable ».

**Le sénateur Andreychuk :** Nous devrions signaler les aspects qui nous préoccupent; nous avons recommandé qu'une période de cinq ans c'est trop long. Je préférerais que l'on condense le texte et qu'on évite d'exprimer notre opinion à propos des témoignages entendus et que l'on signale plutôt tout simplement les aspects qui nous préoccupent — de façon générale, parce que je crois que nous avons exprimé de nombreuses préoccupations. Je ne me suis pas fait beaucoup entendre parce que je crois que le public tient à ce que ce projet de loi soit adopté, et je pense que le ministre est l'homme à qui il incombe de s'assurer qu'il est solide sur le plan constitutionnel. Lors de sa comparution, il nous a indiqué que ce projet de loi était passable. Nous lui avons signalé certains aspects qui nous préoccupent afin qu'il y donne suite; et nous voulons un délai plus court pour l'examen de la loi. Je pense qu'il faut condenser le texte.



**The Chairman:** It is part of a long list of circumstances that we wanted to express, and it was our own feelings. I felt that all of us wanted to do something about the situation and correct the situation in Bill C-2. We were not totally happy with everything that is in Bill C-2, if I can express myself like that as a chair. I am trying not to express your feelings but maybe they were mine. However, that is why the observations usually are much shorter than these ones are — we wanted to express our views on the whole process.

**Senator Andreychuk:** It can stay that way. Perhaps what we have to do is feed back our changes to you. I thought we would signal them, because we go on to say that we believe that these mandatory minimums comport with the jurisprudence in this area. I am not so sure. I think we accepted it did and time will tell. That is why I say the tone seems to defend and, by doing that, one reading this would say so you had a concern but now you have told us why it is not a concern. I would want us to stop at raising the concern and just leave it as a concern.

**The Chairman:** Can I have some other expression of feelings about that?

**Senator Milne:** It is fair if we cut it down to a certain extent rather than reflecting quite so much of what we have heard. My concerns were the three — the mandatory sentences, the extra layer onto artistic merit, value or whatever the term now is, and the review. Those were the three that I think most of us voiced.

**The Chairman:** Do you feel the need to revisit the observations or leave it to the steering committee?

**Senator Milne:** You have covered my three; I just wish you would pare them down.

**Senator Banks:** Do courts ever refer to observations when they are looking at what was intended?

**The Chairman:** I think it is for the minister.

**Senator Andreychuk:** They can look at many things but —

**The Chairman:** It is attached to our report.

**Senator Andreychuk:** Usually, they look at the minutes of our meetings.

**Senator Banks:** I know they do that; my question was do they include observations in the things at which they look?

**Senator Andreychuk:** It has probably been done.

**Senator Ringuette:** I think that we all agree on the two concerns and one recommendation, meaning we agree with the —

**The Chairman:** Artistic expression.

**La présidente :** Il fait partie d'une longue liste de circonstances que nous tenions à exprimer, et il correspond à nos propres opinions. Je pense que vous voulions tous corriger la situation en ce qui concerne la disposition du projet de loi C-2. Nous n'étions pas entièrement satisfaits de l'ensemble des dispositions du projet de loi C-2, si je puis m'exprimer ainsi à titre de présidente. Je tâche non pas d'exprimer vos sentiments mais peut-être les miens. Cependant, c'est la raison pour laquelle habituellement les observations sont beaucoup plus courtes que celles-ci — nous tenions à exprimer notre opinion sur l'ensemble du processus.

**Le sénateur Andreychuk :** Le texte peut rester tel quel. Nous pourrions peut-être vous transmettre les changements que nous proposons. J'ai pensé qu'il serait bon de les signaler, parce que nous disons plus loin que nous estimons que ces peines minimales obligatoires sont conformes à la jurisprudence en la matière. Je n'en suis pas si sûre. Je pense que nous avons accepté la chose et seul le temps le dira. C'est la raison pour laquelle je considère que le ton semble indiquer que l'on veut se justifier, et, par conséquent, une personne qui lirait le texte pourrait dire, vous aviez des réserves mais maintenant vous venez de nous expliquer pourquoi ces réserves n'ont plus leur raison d'être. Je pense qu'il serait préférable que nous nous contentions d'exprimer nos réserves un point c'est tout.

**La présidente :** Y a-t-il d'autres opinions à ce sujet?

**Le sénateur Milne :** Je pense qu'il serait préférable de condenser le texte dans une certaine mesure plutôt que de rendre compte de façon aussi détaillée des opinions que nous avons entendues. Il y a trois aspects qui me préoccupaient — les peines obligatoires, l'aspect se rattachant à la valeur artistique, et l'examen. Ce sont les trois aspects sur lesquels nous nous sommes le plus exprimés, je crois.

**La présidente :** Considérez-vous qu'il est nécessaire de réviser les observations ou de laisser ce soin au comité de direction?

**Le sénateur Milne :** Vous avez abordé les trois aspects qui me préoccupaient; j'aimerais simplement que vous les condensiez.

**Le sénateur Banks :** Est-ce qu'il arrive aux tribunaux de consulter les observations lorsqu'ils examinent l'intention visée?

**La présidente :** Je pense qu'elles sont destinées au ministre.

**Le sénateur Andreychuk :** Ils peuvent examiner bien des choses mais...

**La présidente :** Elles sont annexées à notre rapport.

**Le sénateur Andreychuk :** Habituellement, ils examinent le compte rendu de nos réunions.

**Le sénateur Banks :** Je sais qu'ils le font; la question que je pose c'est est-ce que les observations font partie des éléments qu'ils examinent?

**Le sénateur Andreychuk :** Cela a probablement été fait.

**Le sénateur Ringuette :** Je pense que nous nous entendons sur deux sujets de préoccupation et une recommandation, ce qui signifie que nous sommes d'accord avec...

**La présidente :** L'expression artistique.



**Senator Ringuette:** Yes, we have some concerns, and with the mandatory sentencing — some of us for different reasons.

**Senator Pearson:** We agree there is a concern.

**Senator Ringuette:** Because of this concern, we recommend that a review be done before five years. I do not think we need more explanation. We then start into a litany that, for example, some witnesses told us this and other witnesses told us that. Where do we draw the line? We have two concerns and one recommendation. If we can put that in a succinct way, the bottom line is the recommendation that the review period be shorter than five years.

**Senator Banks:** I did not see that it recommends that the review be shorter than five years.

**The Chairman:** Yes, it does; the last paragraph.

**Senator Banks:** What it says is that this committee will review it before five years.

**The Chairman:** Yes, it will be our responsibility to do that.

**Senator Banks:** It does not recommend that the House of Commons or anyone else does it.

**The Chairman:** We would do it; the Senate would do it. That is what it says.

**Senator Banks:** There is a difference between recommending that the review period be shortened from five years, on the one hand — which this observation does not do — and saying that this committee will undertake a review before then.

**The Chairman:** We can do that as a committee.

**Senator Banks:** Yes, but I am pointing out that we do not recommend that it be shorter.

**The Chairman:** We wish to go on record as committing ourselves to reviewing the bill before the five years has elapsed; that is what we said.

**Senator Banks:** The bill that we just passed contains a statutory provision that it will be reviewed in five years; we are not recommending in these observations that that be changed.

**The Chairman:** No, because we would amend the bill if we did that.

**Senator Banks:** Right, exactly.

**The Chairman:** We are not amending the bill, from what you just decided and I carried.

**Senator Andreychuk:** We are doing two things. We will study, but we are also saying to the government to beware, and also research projects well in advance of that.

**Senator Nolin:** The next time you come here you will be faced with minimum mandatory sentences; you will have that research at your disposal.

**Le sénateur Ringuette :** Oui, nous avons certaines réserves, et en ce qui concerne les peines minimales obligatoires — certains d'entre nous pour des raisons différentes.

**Le sénateur Pearson :** Nous convenons que nous avons une réserve.

**Le sénateur Ringuette :** À cause de cette réserve, nous recommandons qu'un examen soit fait avant une période de cinq ans. Je ne crois pas que nous ayons besoin de fournir plus d'explications. Nous commençons ensuite à faire la litanie des opinions diverses exprimées par certains témoins. Où nous arrêtons-nous? Nous avons deux réserves et une recommandation. Si nous pouvons les présenter de façon succincte, essentiellement nous recommandons que la période d'examen soit plus courte que la période de cinq ans prévue.

**Le sénateur Banks :** Je ne vois pas où l'on recommande que l'examen ait lieu avant cinq ans.

**La présidente :** Oui, cela se trouve au dernier paragraphe.

**Le sénateur Banks :** Ce qu'on y indique, c'est que le comité tient à revoir le projet de loi avant cinq ans.

**La présidente :** Oui, ce sera à nous qu'il incombera de le faire.

**Le sénateur Banks :** On ne recommande pas que la Chambre des communes ou qui que ce soit d'autre le fasse.

**La présidente :** C'est nous qui le ferions; le Sénat le ferait. C'est ce qui est indiqué.

**Le sénateur Banks :** Il y a une différence entre recommander que l'on raccourcisse la période de l'examen quinquennal, d'une part — ce que n'indique pas cette observation — et de dire que le comité entreprendra un examen avant cinq ans d'autre part.

**La présidente :** Le comité peut le faire.

**Le sénateur Banks :** Oui, mais je signale que nous ne recommandons pas d'abrégier la période de l'examen.

**La présidente :** Nous tenons à préciser que nous nous engageons à examiner le projet de loi avant que la période de cinq ans soit écoulée; c'est ce que nous avons indiqué.

**Le sénateur Banks :** Le projet de loi que nous venons d'adopter renferme une disposition prévoyant que le projet de loi fera l'objet d'un examen quinquennal; dans les observations en question, nous ne recommandons pas que cela soit modifié.

**La présidente :** Non, parce que si nous le faisons, nous nous trouverions à amender le projet de loi.

**Le sénateur Banks :** C'est ça, tout à fait.

**La présidente :** Nous ne modifions pas le projet de loi, d'après ce que vous venez juste de décider et ce qui a été adopté.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous faisons deux choses. Nous allons procéder à l'étude, mais nous mettons aussi en garde le gouvernement, et aussi les projets de recherche bien à l'avance.

**Le sénateur Nolin :** La prochaine fois que vous viendrez ici, il y aura des peines minimales obligatoires; cette recherche vous sera disponible.



**Senator Milne:** I am content that the steering committee handles this.

**Senator Joyal:** I agree completely. There is nothing in it with which I disagree. It reflects generally what I wanted to say.

**The Chairman:** Unless you disagree totally with some of the paragraphs, it is up to us.

**Senator Andreychuk:** May I suggest that it be left to the steering committee members? Apparently the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs meets next week, so we will be here. We will have every opportunity to meet.

**Senator Joyal:** You have information that I do not have.

**The Chairman:** You are reading my mind. We can come back Monday night and review the observations that we will work on during the week.

**Senator Andreychuk:** Tuesday or Wednesday.

**The Chairman:** At some point in the week.

**Senator Andreychuk:** Yes.

**Senator Joyal:** I do not want to question your suggestion, Madam Chair, but the House has adjourned, theoretically, until July 18. Do we want to ensure that we are in a position to report that day?

**The Chairman:** Yes, we must report on July 18.

**Senator Andreychuk:** There is no reason to hold it up. On the other hand, we are not squeezing our staff to work over the weekend to change it.

**The Chairman:** While we are sitting next week, we will try to find time to discuss this. We will then have your comments on the observations.

Is it agreed that I report this bill to the Senate with observations?

**Hon. Senators:** Agreed.

The committee adjourned.

**Le sénateur Milne :** Je suis contente que le comité de direction se charge de cette question.

**Le sénateur Joyal :** Je suis tout à fait d'accord. Je ne m'oppose à rien de ce qui s'y trouve. Ça reflète en général ce que j'aimerais dire.

**La présidente :** Sauf si vous n'êtes pas du tout d'accord avec certains alinéas, c'est à nous à décider.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aimerais suggérer que les membres du comité de direction en soient saisis. Apparemment, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunira la semaine prochaine, donc nous serons ici. Nous aurons toutes les occasions voulues de nous rencontrer.

**Le sénateur Joyal :** Vous avez des renseignements dont je ne dispose pas.

**La présidente :** Vous lisez dans mes pensées. Nous pouvons nous retrouver lundi soir et revoir les observations sur lesquelles nous travaillerons pendant la semaine.

**Le sénateur Andreychuk :** Mardi ou mercredi.

**La présidente :** Au courant de la semaine.

**Le sénateur Andreychuk :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Je ne veux pas mettre en doute votre suggestion, madame la présidente, mais le Sénat a suspendu ses travaux jusqu'au 18 juillet, en théorie. Voulons-nous être sûrs de pouvoir faire rapport ce jour-là?

**La présidente :** Oui, il faut faire rapport le 18 juillet.

**Le sénateur Andreychuk :** Il n'y a pas de raison de le retarder. D'un autre côté, nous ne voulons contraindre notre personnel à travailler pendant la fin de semaine pour apporter des changements.

**La présidente :** Durant nos audiences de la semaine prochaine, nous essaierons de trouver un moment pour discuter de la question. À ce moment-là, nous aurons vos commentaires sur les observations.

Les sénateurs sont-ils d'accord pour que je fasse rapport de ce projet de loi au Sénat avec des observations?

**Des voix :** D'accord.

La séance est levée.

Thursday, June 30, 2005

Barreau du Québec:

- Nicole Dufour, Research and Legislation Services, and Secretary of the Criminal Law Committee;
- Lori-Renée Weitzman, Member of the Criminal Law Committee.

Thursday, July 7, 2005

Department of Justice Canada:

- Catherine Kane, Senior Counsel/Director, Policy Centre for Victim Issues;
- Carole Morency, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section;
- Lisette Lafontaine, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section.

Le jeudi 30 juin 2005

Barreau du Québec :

- Nicole Dufour, Service de recherche et législation, et secrétaire du Comité en droit criminel;
- Lori-Renée Weitzman, membre du Comité en droit criminel.

Le jeudi 7 juillet 2005

Ministère de la Justice Canada :

- Catherine Kane, avocate-conseil/directrice, Centre de la politique concernant les victimes;
- Carole Morency, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal;
- Lisette Lafontaine, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal.





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

**WITNESSES:**

**Wednesday, June 29, 2005 (afternoon meeting)**

*Canadian Resource Centre for Victims of Crime:*

Steve Sullivan, President.

*Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:*

William Trudell, Chair.

**Wednesday, June 29, 2005 (evening meeting)**

*The Writers's Union of Canada:*

Marion Hebb;

Susan Swan.

*Union des écrivaines et des écrivains québécois:*

Charles Montpetit, responsable du Comité liberté d'expression.

*Department of Justice Canada:*

Carole Morency, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section;

Lisette Lafontaine, Senior Counsel, Criminal Law Policy Section.

*(Continued on previous page)*

**TÉMOINS :**

**Le mercredi 29 juin 2005 (séance de l'après-midi)**

*Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes :*

Steve Sullivan, président.

*Conseil canadien des avocats de la défense :*

William Trudell, président.

**Le mercredi 29 juin 2005 (séance en soirée)**

*The Writers' Union of Canada :*

Marion Hebb;

Susan Swan.

*Union des écrivaines et des écrivains québécois :*

Charles Montpetit, responsable du Comité liberté d'expression.

*Ministère de la Justice Canada :*

Carole Morency, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal;

Lisette Lafontaine, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal.

*(Suite à la page précédente)*

